

﴿ الجزء السابع والعشرون من ﴾

كِتَابُ الْمُبْطُوطِ لِشَيْخِ الْإِسْلَامِ السَّخَرِيِّ

وكتب ظاهر الرواية أت * ستا وبالأصول أيضاً سميت
صنفها محمد الشيباني * حرر فيها المذهب النعماني
الجامع الصغير والكبير * والسير الكبير والصغير
ثم الزيادات مع المبسوط * تواترت بالسند المضبوط
ويجمع الست كتاب الكافي * للحاكم الشهيد فهو الكافي
أقوى شروحه الذي كالشمس * مبسوط شمس الامة السرخسي

﴿ تنبيه ﴾ قد بانر جمع من حضرات أفاضل العلماء تصحيح هذا الكتاب بمساعدة
جماعة من ذوي الدقة من أهل العلم والله المستعان وعليه التكلان

دار المعرفة
بيروت - لبنان

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

— باب الناحس —

(قال رحمه الله) وإذا سار الرجل على دابة في الطريق فنخسها رجل أو ضربها فنفحت رجلها رجلا فقتلته كان ذلك على الناحس دون الراكب لأن نخسه جناية فما تولد منه كان مضمونا عليه وإنما تكون النفحة بالرجل جبارا إذا كان يسير في الطريق قال بلغنا ذلك عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه وعبد الله بن مسعود وإن نفحت الناحس كان دمه هدرا لأن ذلك تولد من نخسه فصار كأنه هو الذي جنى على نفسه ولو ألقى الراكب من تلك النخسة فقتلته كانت دية على عاقلة الناحس لأنه تولد ذلك من نخسه وجنأته وكذلك لو وثبت من نخسه على رجل فقتلته أو وطئت رجلا فقتلته لأن ذلك تولد من جنأته والواقفة في ذلك والتي تسير سواء لأن ذلك تولد من نخسه فكان الضمان على عاقلة قال ولو نخسها بأذن الراكب كان ذلك بمنزلة فعل الراكب لو نخسها ولا ضمان عليه في نفحتها وهي تسير لأن النفحة في حال السير هدر لقوله عليه الصلاة والسلام الرجل جبار ولو وطئت رجلا في سيرها وقد نخسها هذا بأذن الراكب كانت الدية عليهما جميعا إذا كان في فورها الذي نخسها فيه لأنه لما نخس بأذن الراكب صار بمنزلة السائق والراكب سائقا وراكبا كان الضمان عليهما نصفين وهذا إذا كان في ذلك الفور الذي نخسها فيه فاما إذا انقطع ذلك الفور كما إذا سارت ساعة وتركها من السوق فالضمان على الراكب خاصة لأن فعل الناحس قد انقطع وبقي فعل الراكب قال وإذا نخس الرجل الدابة ولها سائق بغير إذن السائق فنفحت رجلا فقتلته فالضمان على الناحس وكذلك لو كان لها قائد لأن ذلك تولد من نخسه وإن نخس بأذن السائق أو بأذن القائد فنفحت رجلا فقتلته فلا ضمان عليه ولا عليهما لأن الناحس صار سائقا والنفحة بالرجل جبار في هذه الحالة قال وإذا قاد الرجل الدابة فنخسها رجل آخر فأنفقت من القائد ثم

أصاب في فورها ذلك فزمان ذلك على الناحس لان حكم قوده قد انقطع وصار الناحس
جانبا فزمان ذلك عليه قال وان كان الناحس عبدا فجناية الدابة في رقبة العبد يدفع بها أو
يفدي لانه بمنزلة جنايته بيده وان كان الناحس صبيا فهو كالرجل في ان ضمان الدية يجب على
عاقلته وان مرت الدابة بشيء نصب في ذلك الطريق فنخسها ذلك الشيء فنفتحت انسانا فقتلته
فهو على الذي نصب ذلك لانه متعدد في نصب ذلك الشيء في الطريق فكان نخس ذلك الشيء
للدابة بمنزلة نخس الذي نصبه وان كان الرجل يسير في الطريق فأمر عبدا لغيره فنخس
دابته فنفتحت فلا ضمان على أحد منهما لان فعل المأمور كفعل الأمر عبدا كان المأمور أو
حرا فان وطئت في فورها ذلك انسانا فقتلته فعلى عاقلة الركب نصف الدية وفي عنق العبد
نصف الدية يدفعها مولاه أو يفديه بمنزلة السائق مع الركب الا أن المولى يرجع على الأمر
بالاقل من قيمة العبد ومن نصف الدية لانه صار للعبد غاصبا باستعماله اياه في نخس الدابة فاذا
لحقه ضمان بذلك السبب كان للمولى أن يرجع به على المستعمل له وكذلك لو أمره بالسوق
أو بقود الدابة ولو كان الركب عبدا فأمر عبدا آخر فساق دابته فأوطأت انسانا فقتلته فالدية
في اعناقها نصفين يدفعان بها أو يفديان بمنزلة السائق مع الركب ولا شيء على الركب
لمولى العبد المأمور اذا كان الركب محجورا عليه حتى يعتق لان سبب وجوب هذا الضمان
استعماله اياه بالقول والمحجور لا يؤخذ بزمان القول حتى يعتق واذا عتق كان عليه قيمة
المأمور وان كان تاجرا أو مكاتبا فهو دين في عنقه لانه لا يؤخذ بزمان القول فكذلك
السائق في الحال واذا أقاد الرجل قطارا في طريق المسلمين فما وطئ أول القطار وآخره
فالقائد ضامن له وان كان معه سائق فالضمان عليهما لان القائد مقرب مأصاب بالصدمة أو
غير ذلك وكذلك السائق مقرب من ذلك ومشتر كان في الضمان لاستوائهما في السبب
وهذا لان السوق والقود في الطريق مباح مقيد بشرط السلامة بمنزلة الركوب فكما ان
الركب يجمل ضامنا بما تلف بسبب يمكن التحرز عنه فكذلك السائق والقائد والمعنى في الكل
ان الدابة في يده فعليه أن يتحرز عما يمكن التحرز عنه في صرف الدابة بسوقه أو بقوده وان
كان معها سائق الابل وسط القطار فالضمان في جميع ذلك عليهم أثلاثا لان الذي هو في
وسط القطار سائق لما بين يديه فعليه أن يتحرز عما يمكن التحرز عنه من الابل قائدا لما خلفه
والسائق والقائد في حكم الضمان سواء وكذلك ان كان يكون أحيانا وسطها وأحيانا يتقدم

واحيانا يتأخر لانه في جميع هذه الاحوال سائق للقطار أو قائد ولو كان الرجل راكبا وسط
القطار على بعير ولا يسوق منها شيئا لم يضمن شيئا مما تصيب الابل التي بين يديه لانه ليس
بسائق لما بين يديه فان ثقل السوق في الزجر على الابل والضرب ولم يوجد منه شيء من
ذلك وهو معهم في الضمان فيما أصاب البعير الذي هو عليه وما خلفه أماما في البعير الذي هو
عليه فلانه راكب والراكب شريك السائق والقائد في الضمان وأما ما خلفه فلانه قائد لما خلفه
لان ما خلفه زمامه مربوط ببعيره ومشى البعير الذي هو عليه يضاف الى الراكب فيجعل هو
بهذا المعنى كالقائد لما خلفه وقال بعض المتأخرين هذا اذا كان زمام ما خلفه يقوده بيده وأما
اذا كان هو نائما على بعيره أو قاعدا لا يفعل شيئا لا يكون به قائدا لما خلفه فلا ضمان عليه
في ذلك وهو في حق ما خلفه بمنزلة المتاع الموضوع على بعيره واذا أتى الرجل ببعير فربطه
الى القطار والقائد لا يعلم وليس معها سائق فاصاب ذلك البعير انسانا ضمن القائد لانه قائد
لذلك البعير والقود سبب لوجوب الضمان ومع تحقق سبب الضمان لا يسقط الضمان لجهله ثم
يرجع القائد على الذي ربط البعير بذلك الضمان لانه هو الذي ألزمه ذلك الضمان حين ربط
البعير بقطاره وهو متعمد فيما صنع فيكون له أن يرجع عليه بما يلحقه من الضمان ولو كان
البعير واقما حين ربطه بالقطار ثم قاد فأصاب ذلك البعير شيئا فالضمان على القائد ولا يرجع
على الذي ربط البعير بذلك الضمان لانه هو الذي ربط البعير بقطاره كان هو السبب لما يلحقه
من الضمان فيثبت له حق الرجوع به عليه وفي الوجهين جميعا ان علم صاحب القطار وقاد القطار
على حاله لم يكن له أن يرجع على الرابط بشيء من الضمان لانه بعد ما علم لما قاد القطار فقد صار
ضامنا بفعله فيجعل كانه ربط باصره ولو سقط شيء مما يحمل الابل على انسان فقتله أو سقط
بالطريق فمتر فمات كان الضمان في ذلك على الذي يقود الابل وان كان معه سائق فالضمان
عليهما لان هذا مما يمكن التحرز عنه بان يشد الحمل على البعير على وجه لا يسقط وانما يسقط
لتقصير كان من القائد والسائق في الشد فكانه أسقط ذلك بيده فيكون ضامنا لما تلف
بسقوطه عليه ولمن يعثر به بعد ما سقط في الطريق لانه شيء أحده في طريق المسلمين واذا
سار الرجل على دابته في الطريق فمتر بحجر وضعه رجل أو بد كان قد بناه رجل أو بماء
قد صبه رجل فوقعت على انسان فمات فالضمان على الذي أحدث ذلك في الطريق لانه ممنوع
من احداث شيء من ذلك في طريق المسلمين فان الطريق معدلرور الناس فيه فيما يضر بالمارة

أو يحول بينهم وبين المرور فيه يكون هو ممنوعا من أحداث ذلك وبهذا الطريق يصير
المحدث كالدافع للدابة على ما سقطت عليه فيكون الضمان عليه دون الراكب قالوا هذا اذا
لم يعلم الراكب بما أحدث في الطريق فان علم بذلك وسير الدابة على ذلك الموضع قصدا
فالضمان عليه لانه طرأ على فعل الذي أحدث فعل آخر ممن هو مختار فيفسخ به حكم فعل
الاول ويكون الضمان على الثاني بمنزلة من وضع حجرا على الطريق فزحزحه رجل آخر الى
جانب آخر من الطريق ثم عثر به انسان كان الضمان على الثاني دون الاول ولو سار على دابته
في ملكه فأوطأت انسانا بيد أو رجل فقتلته فعليه الدية والكفارة جميعا لان الراكب مباشر
للقتل فيما أوطأت دابته والمباشرة في ملكه وفي غير ملكه سواء في ايجاب الضمان عليه
كالرمي فان رمى في ملكه فأصاب انسانا كان عليه ضمانه وان كان سائنا أو قائدا فلا
ضمان عليه في ذلك لانه تسبب بتقريب الدابة من محل الجناية والمتسبب انما يكون ضامنا
اذا كان متعديا بسببه وهو في ملك نفسه لا يكون متعديا في سوق الدابة ولا قودها فهو
نظير القاعد في ملكه اذا تمثر به انسان والدليل على الفرق ان السائق والقائد في الطريق
لا تلزمه الكفارة لانعدام مباشرة القتل منه والراكب تلزمه الكفارة ولو أوقفها في ملكه
فأصاب انسانا من أهله أو أجنبيا دخل باذنه أو بغير اذنه فلا ضمان عليه لانه غير متعدي في
ايقافها في ملكه وكذلك الكلاب المقور في دار محلي عنه أو مربوطا لان صاحب الكلب غير
متعدي في امساكه في ملكه ولو ربط دابته في الطريق فجالت في رباطها من غير أن يحلها أحد
فأصابت فهو على الذي ربطها لانه متعدي في ربطها في الطريق وفي أي موضع وقفت بعد
أن تكون مربوطة فذلك يكون مضافا الى من ربطها لان الرابط يعلم حين ربطها انه تحول
في رباطها بهذا القدر فلا يكون تغييرها عن حالها مبطلا للضمان عنه بعد أن يكون الضمان
بالرابط كما هي الا أن يحل الرباط وتذهب فحينئذ تكون في معنى المنفلة وكذلك كل بهيمة
من سبع أو غيره اذا أوقفه رجل على الطريق فهو متعدي في هذا التسبب حكما ضامن لما يتلف
به ما لم يتغير عن حاله وكذلك لو طرح بعض الهوام على رجل فلدغه ذلك فهو ضامن له
لانه متعدي في هذا التسبب ولا يقال قد طرأ على تسببه مباشرة وهو اللدغ من العقرب أو
الحية لان ذلك غير صالح لبناء الحكم عليه فلا يقطع به حكم التسبب الموجود ممن ألقاه عليه

بمنزلة مشى الماشي وفعله في نفسه في مسئلة حفر البئر فانه لا يكون ناسخا للسبب الموجود من الحافر في حكم الضمان والله أعلم

باب ما يحدث الرجل في الطريق

(قال رحمه الله) واذا وضع الرجل في الطريق حجرا أو بنى فيه بناء أو أخرج من حائطه جذعا أو صخرة شاخصة في الطريق أو أشرع كنيفا أو حياضا أو ميزابا أو وضع في الطريق جذعا فهو ضامن لما أصاب من ذلك لانه مسبب لهلاك ما تلف بما أحدثه وهو متمد في هذا التسبب فانه أحدث في الطريق ما يتضرر به المارة أو يحول بينهم وبين المرور في الطريق الذي هو حقهم ووجوب الضمان لصيانة دم المتلف عن الهدر فاذا أمكن إيجابه على المسبب لكونه متمديا في تسببيه نوجبه عليه وان لم يكن قاتلا في الحقيقة حتى لا تلزمه الكفارة عندنا ولا يحرم الميراث وقال الشافعي لما جعل التسبب كاللباشرة في حكم الضمان فكذلك في حكم الكفارة وحرمان الميراث ولكننا نقول الكفارة وحرمان الميراث جزاء قتل محظور ولا يوجد ذلك في التسبب لانه لا يتمكن أن يجمل قاتلا باحداث ذلك ولا مقتولا عند احدائه ولا يمكن أن يجمل قاتلا عند الاصابة فعمل المحدث ميت عند الاصابة وكيف يكون الميت قاتلا والدليل عليه أن القتل لا يكون الا بفعل القاتل والقتل نوعان عمد وخطأ ففي كل ما يتصور العمد في جنسه بتصور الخطأ أيضا والقتل العمد بهذا الطريق لا يتحقق فكذلك الخطأ وحرمان الميراث باعتبار توهم القصد الى استعجال الميراث وذلك في العمد لا يشكل وفي الخطأ يحتمل أن يكون الخطأ أظهر من نفسه وهو قاصد الى ذلك وهذا لا يتحقق في هذه المواضع وعلى هذا الاصل قال علماءنا رحمهم الله الكفارة وحرمان الميراث لا يثبت في حق الصبي والمجنون بالقتل لانه جزاء قتل محظور وفعل الصبي لا يوصف بذلك فالخطأ شرعا يبنى على الخطاب وعند الشافعي يثبت الكفارة وحرمان الميراث في حقهما كما ثبت الدية وعلى هذا قلنا اذا قضى القاضي على مورثه بالقصاص لم يحرم الميراث وان رجعوا لا تلزمهم الكفارة لان ذلك جزاء فعل محظور والقاضي بقضائه لا يصير قاتلا وكذلك شهود القصاص لا يحرمون الميراث وان رجعوا لا تلزمهم الكفارة لان ذلك جزاء قتل محظور وهم بالشهادة ماصاروا قاتلين مباشرة فان عثر بما أحدثه في الطريق رجل فوقع على آخر فماتا فالضمان على الذي أحدثه في الطريق لانه بمنزلة الدافع لمن يعثر بما أحدثه فكانه دفعه بيده على غيره فلا ضمان على الذي عثر به لانه مدفوع

في هذه الحالة والمدفوع كالا لة واذا نحي رجل شيئاً من ذلك عن موضعه فمطب به آخر فالضمان
علي الذي نحماء وقد خرج الاول من الضمان لان حكم فعله قد انقسخ بفراغ الموضع الذي
شغله بما أحدث فيه وانما شغل بفعل الثاني في موضع آخر فهو كالحديث لذلك في ذلك
الموضع والقاء التراب في الطريق واتخاذ الطين فيه بمنزلة القاء الحجر والخشبة ولو أن رجلاً
كنس الطريق فمطب بموضع كنسه انسان لم يضمن لانه لم يحدث في الطريق شيئاً انما كنس
الطريق لكيلا يتضرر به المارة ولا يؤذيهم التراب فلا يكون هذا متعمداً في هذا السبب ولورث
الطريق أو توضعاً في الطريق فمطب بذلك الموضع انسان فهو ضامن لانه ما أحدث في الطريق
من صب الماء يلحق الضرر بالمارة ويحول بينهم وبين المرور مخافة أن تزل أقدامهم وهذا كله
في طريق هو للعامة فان كان في سكة غير نافذة والذي فعل ذلك من أهل السكة لم يضمن
لان ذلك الموضع مشترك بينهم شركة خاصة وقد بينا أن أحد الشركاء اذا أحدث من ذلك
في الملك المشترك لم يكن ضامناً واذا أشرع الرجل جناحاً الى الطريق ثم باع الدار فأصاب
الجناح رجلاً فقتله فالضمان علي البائع لانه كان جانياً بوضع الجناح فان سواء الطريق كرقية
الطريق فمن أحدث فيه شيئاً يكون جانياً وبالباع لم ينسخ حكم فعله لانه لم ينزع الموضع الذي
شغله بما أحدثه فبقي ضامناً علي حاله (الا ترى) انه لو وضع الجناح في غير ملكه كان ضامناً
لما تلف به فلما كان عدم الملك لا يمنع انعقاد سبب الضمان فكذلك لا يمنع بقاءه ولا شيء
علي المشتري لانه ما أحدث في الطريق شيئاً وكذلك الميزاب فان سقط الميزاب يصرفان فان
أصاب ما كان منه في الحائط رجلاً فقتله فلا ضمان فيه علي أحد لانه انما وضع ذلك الطرف
من الميزاب في ملكه واحداث شيء في ملكه لا يكون تعدياً وان أصابه ما كان خارجاً منه
من الحائط فالضمان علي الذي وضعه لانه متعمد في ذلك الطرف فانه شغل به هواء الطريق
فان لم يعلم أيهما أصابه ففي القياس لا شيء عليه لانه ان كان أصابه الطرف الداخل لم يضمن
شيئاً وان أصابه الطرف الخارج فهو ضامن والضمان بالشك لا يجب لان فراغ ذمته ثابت يقينا
وفي الاشغال شك وفي الاستحسان هو ضامن للنصف لانه في حال هو ضامن للكل وفي
حال لا شيء عليه فيتوزع الضمان علي الاحوال ليتحقق به معنى النظر من الجانبين واذا استأجر
رب الدار القعلة لاجراج الجناح أو الظلة فوقع قتل انساناً فان سقط من عملهم قبل أن يفرغوا
منه فالضمان عليهم دون رب الدار لانه انما سقط لتقصيرهم في الامساك فكانهم ألقوا ذلك

فيكونون قاتلين مبائنة فيلزمهم الدية والكفارة ويحرمون الميراث وان سقط ذلك بعد فراغهم من العمل فالضمان فيه على رب الدار استحسانا وفي القياس هذا كالأول لانهم باثروا احداث ذلك في الطريق وصاحب الدار ممنوع من احداثه وانما يعتبر فيما أمره في ماله أن يفعل به بنفسه ولكنه استحسن الحديث شريح فانه قضى بالضمان على مثله على رب الدار والمعنى فيه أنهم يعملون له ولهذا يستوجبون الاجر عليه وقد صار عملهم مسلما اليه بالفراغ منه فكانه عمل ذلك بنفسه بخلاف ما قبل الفراغ فان عملهم لم يصير مسلما اليه بعد وهذا لانه انما يحدث ذلك في فئائه ويباح له فيما بينه وبين ربه احداث مثل ذلك في فئائه اذا كان لا يتضرر به غيره ولكن لكون الفناء غير مملوك لم يتقيد بشرط السلامة فهذا اعتبر أمره في ذلك وجعل هو كالقاتل لنفسه ولو وضع ساجدة في الطريق أو خشبة باعها من رجل وبرئ اليه منها فتركها المشتري حتى عطب بها انسان فالضمان على الذي وضعها لانه كان متعديا في وضعها فما بقيت في ذلك المكان بقي حكم فعله وكما أن انعدام ملكه في الخشبة لا يمنع وجوب الضمان عليه بوضعها في الطريق فكذلك زوال ملكه بالبيع وان كان جميع ما ذكرنا في ملك قوم أشعره في ملكهم فلا ضمان في شيء من ذلك وان كان أشعره بعضهم دون بعض فعليه الضمان يرفع عنه بحصة ما ملكه من ذلك لان أحد الشركاء لا يملك البناء في الملك المشترك بغير رضا شركائه فهو جان باعتبار ارضائهم غير جان باعتبار نصيبه فيتوزع الضمان على ذلك بمنزلة أحد الشركاء في الجارية اذا وطئها يلزمه العقر ويرفع عنه من ذلك حصته وذلك بخلاف ما لو توضع فيه أو صب فيه ماء أو وضع متاعا لان ذلك يتمكن من فعله كل واحد من الشركاء شرعا فيستحسن أن لا يحملهم ضامنا به بخلاف البناء واذا وضع في الطريق حجرا فاحرق شيئا فهو ضامن له لانه متعدد في احداث النار في الطريق فان حركته الريح فذهب به الى موضع آخر ثم أحرق شيئا فلا ضمان عليه لان حكم فعله قد انتسخ بالتحول من ذلك الموضع الى موضع آخر قال وهذا اذا لم يكن اليوم يوم ريح فان كان ريحا فهو ضامن لانه كان عالما حين ألقاه ان الريح يذهب به من موضع الى موضع فلا ينسخ حكم فعله بذلك بمنزلة الدابة التي جالت برباطها والله أعلم

— باب الحائط المائل —

(قال رحمه الله) واذا مال حائط الرجل أو وهى فوقع على الطريق الاعظم فقتل انسانا فلا

ضمان على صاحبه لانه لم يوجد منه صنع هو تعدد فانه وضع البناء في ملكه فلا يكون متعددا في الوضع ولا صنع له في مثل الحائط ولكن هذا اذا كان بناء الحائط مستويا فان كان بناء في الاصل مائلا الى الطريق فهو ضامن لمن يسقط عليه لانه متعدد في شغل هواء الطريق ببنائه وهواء الطريق كاصل الطريق حق المارة فمن أحدث فيه شيئا كان متعددا ضامنا فأما اذا بناء مستويا فاما شغل ببنائه هواء ملكه وذلك لا يكون تعددا منه فلو أشهد عليه في هذا الحائط المائل فلم يهدمه حتى سقط وأصاب انسانا ففي القياس لا ضمان عليه أيضا وهو قول الشافعي لانه لم يوجد منه صنع هو تعدد والاشهاد فعل غيره فلا يكون سببا لوجوب الضمان عليه لكن استحسن علماؤنا رحمهم الله ايجاب الضمان روى ذلك عن علي رضي الله عنه وعن شريح والنخعي والشعبي وغيرهم من أئمة التابعين وهذا لان هواء الطريق قد اشتغل بحائطه وحين قد أشهد عليه فقد طوب بالتفريغ والرد فاذا امتنع من ذلك بعد ما تمكن منه كان ضامنا بمنزلة ما لو هبت الريح بثوب القته في جحر فطالبه صاحبه بالرد عليه فلم يفعل حتى هلك بخلاف ما قبل الاشهاد ولا نه لم يطالب بالتفريغ فهو نظير الثوب اذا هلك في جحره قبل أن يطالبه صاحبه بالرد ثم لا معتبر بالاشهاد وانما المعتبر التقدم اليه في هدم الحائط فالمطالبة تتحقق وينعدم به معنى العذر في حقه وهو الجهل بميل الحائط الا أنه ذكر الاشهاد احتياطا حتى اذا جحد صاحب الحائط التقدم اليه في ذلك أمكن اثباته عليه بالبينة بمنزلة الشفيع فالمعتبر في حقه طلب الشفعة ولكن يؤمر بالاشهاد على ذلك احتياطا لهذا المعنى وهذا التقدم اليه يصح من كل واحد من الناس مسلما أو ذميا رجلا كان أو امرأة لان الناس في المرور في الطريق شركاء والتقدم اليه صحيح عند السلطان وعند غير السلطان لانه مطالبة بالتفريغ وغير مطالبة في الطريق ولكل أحد حق في الطريق فينفرد بالمطالبة بتفريغه وصورته أن يقول له ان حائطك هذا مائل فاهدمه وذكر عن الشعبي انه كان يمشي ومعه رجل فقال الرجل ان هذا الحائط لمائل وهو لعامر ولا يعلموا الرجل انه عامر فقال عامر ما أنت بالذي يفارقني حتى أنقضه فبعث الى الفعلة فنقضه فعرفنا أن الاشهاد بهذا اللفظ يتم وبعد الاشهاد ان تلف بالحائط مال فالضمان في ماله وان تلف به نفس فضمان ديتة على عاقلة لان هذا دون الخطأ ولا كفارة عليه فيه لانعدام مباشرة القتل منه ويستوي ان شهد عليه رجلان أو رجل وامرأتان في التقدم اليه لان الثابت بهذا التقدم ما لا يندري بالشبهات وهو المالم

وإذا باع الحائط بعد ما أشهد عليه براء من ضمانه لانه انما كان جانبا بترك الهدم مع تمكنه
 منه وبالبيع زال تمكنه من هدم الحائط فيخرج من أن يكون جانبا فيه بخلاف الجناح فهناك
 كان جانبا باصل الوضع يوضعه أن ابتداء الاشهاد عليه لا يصح اذالم يكن هو مالكا للحائط.
 فكذلك لا يبقى حكم الاشهاد بعد زوال ملكه بخلاف الجناح ولا ضمان على المشتري
 في الحائط لانه لم يتقدم اليه في هدمه فخاله كحاله قبل أن يتقدم اليه فان شهد المشتري في
 الحائط فانه لا يتقدم اليه في هدمه فخاله كحال البائع قبل أن يتقدم اليه فيه فان أشهد على المشتري
 بعد شرائه فهو ضامن لتركه تفريغ الطريق بعد ما طوبى به مع تمكنه من ذلك ولو كان
 الحائط رهنا فتقدم الى المرتهن فيه لم يضمنه المرتهن ولا الراهن لان المرتهن غير متمكن من
 هدمه فلا يصح التقدم فيه اليه ولم يتقدم الى الراهن فيه وان تقدم فيه الى الراهن كان ضامنا
 لانه متمكن من أن يقضى الدين ويسترد الحائط فهدمه فيصح التقدم اليه فيه وان تقدم الى ساكن
 الدار في بعض الحائط المائل فليس ذلك بشئ سواء كان ساكنا باجر أو بغير أجر لانه غير
 متمكن من النقص وان تقدم الى رب الدار فعليه الضمان لانه متمكن من هدمه فاذا تقدم الى
 أب الصبي أو الوصى في ذلك فلم ينقضه حتى سقط. فاصاب شيئا فضمنه على الصبي لان الاب
 والوصى يقومان مقامه ويملكان هدم الحائط. فيصح التقدم اليهما فيه ويكون ذلك كالتقدم الى
 الصبي بعد بلوغه ثم هما في ترك الهدم يعملان للصبي وينظران له فلهذا كان الضمان عليه دونهما
 واذا تقدم في الحائط الى بعض الورثة فالقياس ان لا ضمان على أحد منهم لان أحد الشركاء
 لا يتمكن من نقض الحائط كما لا يتمكن من بنائه ولم يوجد التقدم الى الباقيين فلا يصح هذا
 الاشهاد ولا يكون هو متعديا في تركه التفريغ بعد هذا ولكننا نستحسن فنضمن هذا الذي
 أشهد عليه بحصة نصيبه مما أصاب الحائط لانه كان متمكنا من أن يطلب شركاءه ليجتمعوا
 على هدمه وهذا لان الاشهاد على جماعته يتعدى عادة فلو لم يصح الاشهاد على بعضهم في نصيبه
 أدى الى الضرر والضرر مدفوع والرجل والمرأة والمسلم والذمي والحر والمكاتب في هذا
 الاشهاد سواء لانهم في التطرق في هذا الطريق سواء واذا تقدم الى العبد التاجر في
 الحائط فأصاب انسانا وعليه دين أولا دين عليه فهو على عاقلة مولاه لان العبد متمكن من
 هدم الحائط فيصح التقدم اليه ثم الحائط ملك المولى ان لم يكن عليه دين وان كان عليه دين
 فالمولى أحق باستخلاصه لنفسه فيجمل في حكم الجناية كان المولى هو المالك على ما بينا فيما

إذا وجد القاتل في دار العبد فهذا كان ضمان الدية على عاقلة المولى وإن أصاب مالا فضمانه في عنق العبد يباع فيه وينبغي في القياس أن يكون على المولى كضمان النفس وإكنا استحسنا الفرق بينهما فقلنا العبد بالتزام ضمان المال كالحرف فانه منفك الحجر عنه في اكتساب سبب ذلك وفي التزام ضمان الجناية على النفس هو كالحجور عليه لأن فك الحجر بالاذن لم يتناول ذلك فكان الضمان على عاقلة المولى وإذا وضع الرجل على حائطه شيئاً فوقع ذلك الشيء فأصاب انساناً فلا ضمان عليه فيه لأنه وضعه على ملكه فهو لا يكون متعمداً فيما يحدثه في ملكه ويستوى إن كان الحائط مائلاً أو غير مائل لأنه في الموضعين لا يكون ممنوعاً من وضع متاعه على ملكه وإذا تقدم إلى رجل في حائط من داره في يده فلم يهدمه حتى سقط على رجل فقتله فأنكرت العاقلة أن تكون الدار له أو قالوا لا ندرى هي له أو لا ندرى فلا شيء عليهم حتى تقوم البينة على أن الدار له لأن ثبوت الملك له باعتبار اليد من حيث الظاهر وذلك لا يصح حجة لاستحقاق الدية على العاقلة فهو نظير المشتري للدار إذا أنكر أن يكون مافي يد الشفيع ملكه كان على الشفيع اثبات ملكه بالبينة ليتمكن من الأخذ بالشفعة والحاصل أنه يحتاج إلى اثبات ثلاثة أشياء بالبينة أحدها أن تكون الدار له والثاني أن يتقدم إليه في هدم الحائط والثالث أن المقتول إنما مات بسقوط الحائط عليه فإذا ثبتت هذه الأشياء بالبينة حينئذ يقضي بالدية على العاقلة فإن أقر ذو اليد أن الدار له لم يصدق على العاقلة ولا ضمان على المقر أيضاً في القياس لأنه إنما أقر بوجوب الدية على العاقلة والمقر على الغير إذا صار مكذبا في إقراره لم يضمن شيئاً ولكننا نستحسن أن نضمنه الدية لإقراره على نفسه بالتعمد وهو ترك هدم الحائط بعد ما تمكن منه وإنما هذا بمنزلة جناح أخرجه في دار في يده إلى الطريق فوقع على انسان فقتله فقالت العاقلة ليست الدار له وإنما أخرج الجناح بأمر رب الدار وأقر ذو اليد أن الدار له فانه يكون ضامناً الدية في ماله فهذا مثله وإذا كان الرجل على حائط له مائل أو غير مائل سقط به الحائط فأصاب من غير عمله انساناً فقتله فهو ضامن في الحائط المائل إذا كان قد تقدم إليه فيه ولا ضمان عليه فيما سواه لأنه مدفوع بالحائط حين سقط الحائط وسقوطه على انسان بمنزلة سقوط الحائط عليه في حكم الضمان ولو كان هو سقط من الحائط من غير أن سقط الحائط فقتل انساناً كان هو ضامناً لأنه غير مدفوع هنا بالحائط فإن الحائط على حاله لم يسقط ولكنه بمنزلة النائم انقلب على انسان فقتله يكون ضامناً له ولو

مات الساقط بطرق الاسفل فان كان يمشى في الطريق فلا ضمان عليه لانه غير متعد في
 مشيه في الطريق ولا يمكنه أن يتحرز عن سقوط غيره عليه وان كان واقفا في الطريق أو
 قاعدا أو نائما فهو ضامن لدية الساقط عليه لانه متعد بالوقوف والقعود والنوم فيكون
 ضامنا لما يتلف به وان كان الاسفل في ملكه فلا ضمان عليه لانه غير متعد في الوقوف
 في ملكه وعلى الاعلى ضمان الاسفل في هذه الحالات لان الاعلى مباشر بقتل من سقط
 عليه وفي المباشرة الملك وغير الملك سواء وكذلك ان تعقل فسقط أو نام فانقلب فهو
 ضامن لما أصاب الاسفل لانه تلف بثقله فكانه قتله بيده وعليه الكفارة في ذلك وكذلك لو
 تردى من جبل الى رجل فقتله فعليه ضمانه وملكه وغير ملكه في ذلك سواء وكذلك لو
 سقط في بئر احتفرها في ملكه وفيها انسان فقتل ذلك الانسان كان ضامنا للانسان بمنزلة
 مالوقته بيده وان كان البئر في الطريق كان الضمان على رب البئر فيما أصاب الساقط والمسقوط
 عليه لان الحافر للبئر اذا كان متعديا فهو بمنزلة الدافع لمن سقط في البئر والساقط بمنزلة المدفوع
 واذا شهد على رجل في حائط مائل شاهدان فاصاب الحائط أحد الشاهدين أو أباه أو عبده
 أو مكاتبه ولا شاهد على رب الحائط غيرهما لم تجز شهادة هذا الذي يجر الى نفسه أو الى أحد
 ممن تجوز شهادته له نعم لان الموجب للضمان على صاحب الحائط التقدم اليه في الهدم
 وهو منكر لذلك فشهادة الشهود عليه بهذا السبب كشهادتهم عليه بوجوب الضمان بسبب
 آخر ولو شهد عبدان أو صبيان أو كافران ثم عتق العبد وأسلم الكافر وأدرك الصبيان ثم
 وقع الحائط فاصاب انسانا فهو ضامن لذلك وكذلك ان كان السقوط قبل أن يعتقا أو يسلم
 أو يدركا ثم كان ذلك قبل اداء الشهادة لما بينا أن المعتبر هو التقدم اليه والشهادة عند ذلك
 محض تحمل فيكون صحيحا من هؤلاء وهم أهل للشهادة عند الاداء فوجب قبول شهادتهم
 واذا شهد على اللقيط في حائطه ثم سقط فقتل رجلا فديته على بيت المال لانه متمكن من
 هدم حائطه فاذا لم يفعل حتى سقط كان بمنزلة جنائته بيده فتكون على بيت المال اذا لم يوال
 أحدا وكذلك الكافر يسلم ولم يوال أحدا فهو كاللقيط يعقل عنهما جنائتهما بيت المال
 وميراثهما لبيت المال واذا مال الحائط على دار قوم فاشهدوا عليه فهو ضامن لما أصاب عليه
 الحائط منهم أو من غيرهم لانه بميل الحائط شغل هواء ملكهم فتكون المطالبة بالتفريغ اليهم
 فاذا تقدموا اليه أو أحدهم صح التقدم ويكون هو في تركه التفريغ بعد ذلك خائبا وكذلك

العلو اذا وهى فتقدم أهل السفلى فيه الى أهل العلو وكذلك الحائط يكون أعلاه لرجل وأسفله
لآخر والفرق بينهما اذا مال الحائط الى ملك انسان وبين ما اذا مال الى الطريق فى
موضعين أحدهما التقدم اليه ها هنا لا يصح الا من المالك لانه أشغل بالحائط هواء ملكه
بختلاف الاول والثانى ان صاحب الملك بعد ما تقدم اليه لو أخره أياما أو أبرأه من ذلك صح
لانه يتصرف فى ملك نفسه بالاسقاط والتأخير وفى الطريق لو أخره الذى تقدم اليه فيه أو
أبرأه هو أو غيره لم يصح ذلك لان الواحد ينوب عن العامة فى المطالبة بحقهم لافى اسقاط
حقهم وقد صحت المطالبة منه فلا معتبر باسقاطه بعد ذلك ولا بتأخيره واذا مال الحائط
المشترك بين اثنين الى الطريق فتقدموا فيه الى أحدهما ثم سقط فأصاب انسانا فانما يضمن
الذى تقدم اليه النصف من ذلك اذا كان الحائط هو الذى أصابه كله وكذلك العلو والسفل اذا
وهيا أو مالا الى الطريق فتقدم الى أحدهما فيه وهذا على القياس والاستحسان الذى
ذكرنا فى الورثة اذا مال حائط الرجل بعضه على الطريق وبعضه على دار قوم فتقدم اليه أهل
الدار فيه فسقط ما فى الطريق منه فهو ضامن له وكذلك لو تقدم أهل الطريق اليه فسقط
المائل الى الدار على أهل الدار فهو ضامن له لانه حائط واحد فاذا أشهد على بعضه فقد
أشهد على جميعه واذا كان المتقدم اليه من أهل الدار فتقدمه اليه صحيح فى جميع الحائط فيما
مال الى الدار باعتبار أنه المالك وفيما مال الى الطريق باعتبار انه واحد من الناس فاذا كان
الذى تقدم اليه من غير أهل الدار فتقدمه صحيح فيما مال منه الى الطريق فاذا صح فى بعضه
صح فى كله واذا وهى بعض الحائط وما بقي منه صحيح غير واه فتقدم اليه فيه فسقط ما وهى
وما لم يه فقتل انسانا فهو ضامن له لانه حائط واحد فاذا وهى بعضه وهى كله الا أن
يكون حائطا طويلا بحيث لو وهى بعضه لم يه مابق منه وتفرق ذلك فيئذ يضمن ما أصاب
الواهى منه ولا يضمن ما أصاب الذى لم يه منه لانه اذا كان بهذه الصفة فهو بمنزلة حائطين
والتقدم اليه انما يصح فى الحائط المائل أو الواهى دون الحائط الصحيح فاذا أصاب الذى لم
يه منه شيأ لم يكن به عليه ضمان لانه لم توجه عليه المطالبة بالهدم فيه قال واذا كان سفل
الحائط لرجل وعلوه لآخر وقد وهى فتقدم فيه اليهما ثم سقط العلو فقتل انسانا فالضمان
على صاحب العلو لان العلو غير مدفوع بالسفل ولكنه ساقط بنفسه وقد صح التقدم فيه
الى صاحبه فيجعل صاحبه كالمكلف لما سقط عليه العلو قال واذا استأجر الرجل اجراء

يهدمون له حائطاً فقتل المهدم من فعلهم رجلاً منهم أو من غيرهم فالضمان عليهم والكفارة دون رب الدار لأنهم مباشرون اتلاف من سقط عليه شيء من أيديهم في حالة العمل وإذا تقدم إلى المشتري للدار في حائط منها مائل وهو في خيار الشراء ثلاثة أيام ثم رد الدار بالخيار بطل الاشهاد لأنه أزال الملك بفسخ البيع فكانه أزاله بالبيع ولو استوجب البيع لم يبطل الاشهاد لأن التقدم إليه حين تقدم صحيح إما لأنه مالك أو لأنه متمكن من هدم الحائط وقد تقرر ذلك باسقاط الخيار ولو كان أشهد على البائع في تلك الحالة لم يضمن لأن البائع غير متمكن من هدم الحائط بعد ما أوجبنا البيع فيه مطلقاً ولو كان الخيار للبائع فتقدم إليه فيه فإن نقض البيع فالاشهاد صحيح لأنه كان مالكا متمكناً من نقض الحائط وقد تقرر ذلك حين فسخ البيع وإن أوجب بطل الاشهاد لأنه زال الحائط عن ملكه ولو تقدم إلى المشتري في تلك الحالة لم يصح التقدم لأنه ما كان متمكناً من هدم الحائط يومئذ حتى إن البائع وإن أوجب له البيع لم يكن على واحد منهما فيه ضمان ولو تقدم إلى رجل في حائط مائل له عليه جناح شارع قد أشعره الذي باع الدار فسقط الحائط والجناح فإن كان الحائط هو الذي طرح الجناح كان صاحب الحائط ضامناً لما أصاب ذلك لأن الجناح مدفوع هاهنا والحائط بمنزلة الدافع له وقد صح التقدم في الحائط إلى صاحبه ولو كان الجناح هو الساقط وحده كان الضمان على البائع الذي أشعره لأن البائع كان متعمداً في وضع الجناح وشغل هواء الطريق به والجناح الآن هو الساقط مقصوداً فكان ضمان ما تلف به على الذي وضع الجناح والله أعلم بالصواب

— باب البئر وما يحدث منها —

(قال رحمه الله) وإذا احتفر الرجل بئراً في طريق المسلمين في غير فئانه فوقع فيها حراً وعبد فمات فضمان ذلك على عاقلة الحافر لحديث شريح فإن عمرو بن الحارث حفر بئراً عند درب أسامة ف وقعت فيها بغلة فضمنه شريح قيمتها وكان قضاؤه بمحض من الصحابة ولم ينكر أحد منهم ذلك ولأن الحافر بمنزلة الدافع للواقع في مهواة فانه بفعله أزال المسكة عن الأرض والآدمي لا يستمسك إلا بمسكة فإزالة ما به كان مستمسكاً بمجاد شرط الوقوع والحكم يضاف إلى الشرط مجازاً عند تعذر إضافته إلى السبب والسبب هاهنا ثقل الماشي في

نفسه ولا يمكن اضافة الحكم اليه اذ لا يصنع لاحد من العباد فيه فيصير مضافا الى الشرط ولان الحافر سبب لوقوعه وهو متعد في هذا السبب لانه أحدث في الطريق ما يتضرر به المارة ويخرج به ذلك الموضع من أن يكون ممرا لهم ثم الضمان على عاقلته لانه دون المخطئ وفعل المخطئ اتصل بالمتلف وفعل الحافر اتصل بالارض فما يجب على العاقلة من فعل المخطئ يجب على العاقلة ها هنا بطريق الاولى ولا كفارة عليه عندنا لما بينا انه ليس بقاتل مباشرة وقد يكون الحافر مبنيا على وقوع الواقع في البئر فلا تلزمه الكفارة في ذلك وفي ظاهر الرواية أوجب الضمان على الحافر مطلقا وقال في النواذر هذا اذا مات من وقوعه في البئر فان سلم من ذلك فمات جوعا أو غما فلا شيء على الحافر في قول أبي حنيفة وقال أبو يوسف ان مات جوعا فكذلك وان مات غما فالحافر ضامن له وقال محمد هو ضامن في الوجوه كلها فأبو حنيفة يقول انما يصير هلا كه مضافا الى الحافر اذا هلك بسبب الوقوع فيجعل الحافر كالدافع له فاما اذا طرأ عليه سبب آخر لهلا كه كالجوع الذي هاج من طبعه أو النعم الذي أثر في قلبه فانما يكون هلا كه مضافا الى هذا السبب ولا يصنع للحافر فيه وأبو يوسف لما سبب للنعم سوى الوقوع في البئر فاما الجوع فله سبب آخر وهو بعد الطعام عنه واحتراق معدته حتى لم يبق فيها شيء من مواد الطعام ومحمد يقول كل ذلك انما أحدث بسبب الوقوع في البئر لولاه لكان الطعام قريبا منه والحافر متعد في ذلك السبب والحكم تارة يضاف الى السبب بغير واسطة وتارة بواسطة فكذلك يضاف الى الشرط تارة بواسطة وتارة بغير واسطة فان كان استأجر عليها اجراء خفروها له فذلك على المستأجر ولا شيء على الأجير ان لم يعلموا انها في غير فئائه لان عمرو بن الحارث كان من جملة الرؤساء ومعلوم أنه ما باشر الحفر بنفسه وانما استأجر الاجراء لذلك ثم ضمنه شريح وهذا لان الاجراء يعملون له ولهذا يستوجبون عليه الاجر وقد صاروا مغرورين من جهته-دين لم يعلمهم ان ذلك الموضع ليس من فئائه وانما حفروا اعتمادا على أمره وعلى أن ذلك من فئائه فلدفع ضرر الغرور انتقل فعلهم الى الأمر فيصير كانه حفر بنفسه وان كانوا يعلمون انها من غير فئائه فالضمان عليهم لانهم جناة في الحفر وأمره اياهم بالحفر غير معتبر شرعا لانه غير مالك للحفر بنفسه في هذا الموضع وانما يعتبر أمره لاثبات صفة الحل به ولدفع الغرور عن الحافر به وقد انعدما جميعا في هذا الموضع فسقط اعتبار أمره فكان الضمان على الذين باشروا الحفر وان كان في فئائه فهو على الأمر دون الاجراء علموا أو لم

يعلموا لان أمره في فناءه معتبر فان عند أبي يوسف ومحمد له أن يحفر في فناءه اذا كان لا يضر
 بالمارة وليس لاحد أن يمنعه من ذلك وعند أبي حنيفة يحل له ذلك فيما بينه وبين ربه ما لم يمنعه مانع
 وهذا لان الفناء اسم لموضع اختص صاحب الملك بالانتفاع به من حيث كسر الحطب وابقاف
 الدواب والقاء الكناساة فيه فكان أمره معتبرا في الحل وانتقل فعل الأمر اليه بهذا الأمر
 فيصير كأنه فعل ذلك بنفسه وان سقطت فيه دابة فعطبت فضمانه في ماله لان العاقلة لا تمقل
 المال وانما تمقل العاقلة النفوس من الاحرار والماليك بدليل حالة الخطأ واذا وقع فيها انسان
 متمعدا للسقوط فيها فلا ضمان علي الحافر لانه أوقع نفسه فيها ولو أوقعه غيره لم يكن علي الحافر
 شيء وهذا لان وضعه التقدم علي ذلك الموضع مع علمه تعد منه ومباشرة فعل القاء النفس
 في المهلكة وانما يضاف الحكم الي الشرط اذا تعدر اضافته الي السبب فأما مع امكان الاضافة
 الي السبب فلا يضاف الي الشرط قال واذا استأجر الرجل أربعة رهط يحفرون له بئرا فوتمت
 عليهم من حفرهم فقتلت واحدا منهم فعلي كل واحد من الثلاثة الباقيين ربع دية وسقط
 الربع وكذلك لو كانوا أعوانا له لانه انما سقط عليهم ما سقط بفعلهم فكانوا مباشرين لسبب
 الاثلاف والقتيل أحد المباشرين فتوزع الدية عليهم ويسقط منه حصصة القتييل بجنايته علي
 نفسه ويبقى حصصة الثلاثة بجنايتهم عليه والاصل فيه ما روي ان عشرة نفر مدوا الحلة فسقطت
 علي أحدهم فقتلته ف قضى علي رضى الله عنه علي كل واحد من التسعة بعشر الدية وأسقط
 العشر حصصة المقتول وعن الشعبي أن عليا رضى الله عنه قضى في القارصة والواقصة والقامصة
 بالدية أثلاثا وتفسير ذلك ان ثلاث جو اركن يلعبن فركبت احدها من صاحبتها فقرصت
 الثالثة المركوبة فتمصت المركوبة ووقعت الراكبة فاندقت عنقها ف قضى علي رضى الله عنه
 بثلاث الدية علي القارصة وبالثلاث علي القامصة واسقط الثلث حصصة الواقصة وان كان الذي
 يحفر بئرا في فناءه فضمان ما يقع فيها علي الحافر ولو كان في غير فناءه فالضمان في رقبة العبد
 يدفع به أو يفدى ولم يفضل هاهنا بين أن يكون العبد عالما بذلك أو غير عالم بخلاف الحر
 والفرق هناك لمعنى الغرور ولا غرور بين العبد وسيده فان قرار الضمان في الفصلين علي
 السيد فلهذا جعل فعل عبده بأمره كفعله بنفسه واذا حفر بئرا في الطريق ثم جاء آخر فخفر
 منها طائفة في أسفلها ثم وقع فيها انسان فمات فانه ينبغي في القياس أن يضمّن الاول كانه
 الدافع وبه يأخذ محمد لان الاول بما حفر من وجه الارض يصير كالدافع لمن سقط في

القعر الذي حفره صاحبه ولم يبين جواب الاستحسان فيه والاستحسان الضمان عليهما لان هلاكه كان بسبب فعلهما فان الواقع في البئر انما يهلك عند عمق البئر وانما ذلك بفعل الثاني وقد انضم فعله الى فعل الاول في انما شرط الاتلاف فيكون الضمان عليهما ولكنه أخذ بالقياس لان وجه القياس اقوي فان التعدي في التسبب من حين ازالة المسكة عن وجه الارض واخراج ذلك الموضع من أن يكون ممرا وانما حصل ذلك بفعل الاول ولو وسع أحد رأسها فوقع فيها انسان فمات كان الضمان عليهما نصفين وتأويل هذا أن الثاني وسع ورأسها قليلا على وجه يعلم ان الساقط انما وضع قدمه في موضع بعضه من حفر الاول بعضه من فعل الثاني فاما اذا وسع رأسها كثيرا على وجه يعلم انه انما وضع قدمه في الموضع الذي حفره الثاني فالضمان على الثاني لان الثاني كالمدافع للواقع بما حفر في البئر الذي حفرها الاول والضمان على المدافع وان علم أن الواقع انما وضع قدمه فيما حفر الاول خاصة فالضمان على الاول لانه هو الذي أوجد شرط وقوعه حين أزال المسكة عن الموضع الذي وضع فيه قدمه ولو حفر بئرا في الطريق ثم سدها بطين أو تراب أو جص فجاء آخر فاحتفرها فوقع فيها انسان فمات كان الضمان على الثاني لان الاول نسخ فعله لانه طمها بما تطم به الآبار فمات ذلك الموضع أرضا كما كان وانما الثاني هو الحافر للبئر في هذا الموضع ولو سد الاول رأسها واستوثق منها فجاء الآخر فنقض ذلك كان الضمان على الاول لان فعل الاول ما انتسخ فانها بئر وان سدر رأسها الا أنه استتر بما فعل والثاني انما أظهر فعل الاول فيبقى الضمان على الاول وهذا لان ما فعله الثاني من فتح رأس البئر غير موجب لهلاكه لولا البئر في ذلك الموضع بخلاف الاول فما فعله الثاني هناك موجب هلاك الواقع في البئر وان لم يوجد الفعل من الاول أصلا وكذلك اذا جعل فيها طعاما أو متاعا أو ما أشبه ذلك مما لا تسد به الآبار فجاء انسان واحتمل ذلك ثم وقع فيها انسان فالضمان على الاول لان حكم فعله لم ينسخ بما صنع فان ذلك الموضع بئر وان جعل فيها الطعام وفعل الاول كان حفر البئر وما بقي اسم البئر في ذلك الموضع بقي حكم فعله فكان الضمان عليه ولو تعقل بحجر فسقط في البئر كان الضمان على واضع الحجر لانه متعد في احداث الحجر في الطريق فيصير به كالمدافع لمن وقع في البئر بمنزلة ما لو دفعه بيده فان لم يكن وضع الحجر أحد فان كان شي آخر من شفير البئر أو جاء به سيل فالضمان على حافر البئر لان التعقل بالحجر ها هنا غير صالح لاضافة الحكم اليه حين لم

يكن يصنع أحد من العباد فبقي الحكم مضافا الى البئر ولو وضع رجل في هذه البئر حجرا أو حديدا فوقه فيها انسان فقتله الحجر أو الحديد كان الضمان على الحافر لانه بمنزلة الدافع للواقع على الحجر أو الحديد وانما يضاف الاتلاف الى الدافع واذا حفر انسان بئرا في الطريق فوقه فيها رجل فقطعت يده ثم خرج منها فشجبه رجلان فرض من ذلك ثم مات فالدية عليهم أثلاثا لان ما حصل من الجراحة بالوقوع في البئر مضاف الى الحافر فكانه فعل ذلك بيده والمعتبر عدد الجناة لاعدد الجنايات (ألا ترى) أنه لو قطع يديه رجلان وشجبه رجل آخر فمات من ذلك كانت الدية عليهم أثلاثا وكذلك لو أن اللذين قطعا يديه شجبه أحدهما شجة أخرى لان المعتبر عدد الجناة فقد يتلف المرء من جراحة واحدة ويسلم من عشر جراحات ولو كان أحدهم جرحه جرحين أو ثلاثة وجرحه الآخر جراحة صغيرة كانت الدية على عدد الرجال ولا يكون على عظم الجراحة ولا على صغرها ولا على عدد جراحها لان كل جراحة علة تامة للاتلاف وبكثرة العمل في حق الواحد لا يزداد معنى باضافة الحكم اليها واذا وقع الرجل في بئر في الطريق فتعلق بأخر وتعلق الآخر بأخر فوقوا جميعا فماتوا ولم يقع بعضهم على بعض فدية الاول على الذي حفر البئر ودية الثاني على الاول المتعلق به ودية الثالث على الثاني والحاصل ان المسئلة على وجهين أحدهما ان يعلم انهم كيف ماتوا بان خرجوا من البئر أحياء واخبروا بذلك فنقول في هذا الوجه موت الاول على سبعة أوجه أحدها أن يكون مات بوقوعه في البئر فديته على عاقلة الحافر لانه كالدافع له في مهواة والثاني أن يموت من وقوع الثاني عليه فدمه هدر لانه هو الذي جر الثاني على نفسه فيكون متلفا نفسه والثالث أن يموت من وقوع الثالث عليه فتكون ديته على الثاني لانه هو الذي جر الثالث والرابع أن يموت من وقوعه في البئر ووقوع الثاني عليه فيجب نصف ديته عليه ويهدر نصفها لانه جنى على نفسه وجنى عليه الحافر والخامس أن يموت بوقوعه في البئر ووقوع الثالث عليه فتكون ديته على الحافر وعلى الثاني نصفين لان الثاني جان عليه بجر الثالث والحافر جان بالحفر والسادس أن يموت من وقوع الثاني والثالث عليه فيهدر نصف دمه ويجب نصف ديته على الثاني لانه جنى على نفسه وجنى عليه الثاني والسابع أن يموت من وقوعه في البئر ومن وقوع الثاني والثالث عليه فيجب ثلث ديته على الحافر وثلثا على الثاني بجر الثالث عليه ويهدر ثلثها لانه بجنايته على نفسه بجره الثاني عليه وأما الثاني فلموته وجوه ثلاثة أحدها أن يكون مات بسبب الوقوع فتكون ديته على

عاقلة الاول لانه هو الذى جره الى مهواة فيكون بمنزلة الدافع له والثاني أن يموت من وقوع الثالث عليه فيكون دمه هدرًا لانه هو الذى جر الثالث علي نفسه والثالث أن يموت من الوقوع في البئر ووقوع الثالث عليه فيجب نصف دية علي الاول ويهدر نصف دية بجنايته علي نفسه وأما الثالث فلموته سبب واحد وهو أن يموت بوقوعه في البئر فتكون دية علي عاقلة الثاني لانه هو الذى جره في مهواة* وأما الوجه الثاني وهو انه اذا ماتوا في البئر ولا يعلم كيف ماتوا فان لم يقع بعضهم علي بعض فدية الاول علي الذى احتقر البئر لانه لا سبب لموته سوى الوقوع في البئر والاول هو الذى أوقعه حين جره الى مهواة وان وجد بعضهم علي بعض موتى ولا يعلم كيف كان حالهم فالقياس وهو قول محمد ان صاحب البئر يضمن الاول ويضمن الاول الثاني ويضمن الثاني الثالث علي عواقبهم لان وقوع الاول في البئر سبب لهلاكه وهو أسبق الاسباب وقد ظهر الحكم عقيبه فيكون مضافا اليه ولا يعتبر احتمال موته من وقوع الثاني أو الثالث عليه لان هذا الاحتمال ترجح بالسبق والسابق وقوعه في البئر وكذلك في حق الثاني أسبق الاسباب الوقوع في البئر وهو مضاف الى الاول وفي حق الثالث لا سبب لموته سوى الوقوع في البئر وهو مضاف الى الاول فضمناه علي الثاني وقال وفيها قول آخر ولم يبين من قائل هذا القول وقيل هو قول أبي يوسف وقيل هو قول أبي حنيفة أيضا ان دية الاول اثلاث فثمنها علي الحافر وثمنها علي الثاني وثمنها هدر لانه ظهر بموته أسباب ثلاثة وقوعه في البئر ووقوع الثاني والثالث عليه وليست الاضافة الي البعض باولي من البعض فالترجيح في هذا لا يقع بالسبق كما في الجراحات فيكون ثلث دية علي الحافر وثلثه علي الثاني لانه جر الثالث اليه وثلثه هدر لانه هو الذى جر الثاني عليه ودية الثاني نصفين نصفه هدر ونصفه علي الاول لانه ظهر لموته سببان فيضاف اليهما ودية الثالث علي الثاني كلها لانه لا سبب لموته سوى جر الثاني اياه الى نفسه قال فاذا لم يعرف من أى ذلك ماتوا يبطل نصف ذلك ويؤخذ بالنصف قيل ليس مراده حقيقة المناصفة بل مراده التبعض والانقسام في حق الاول اثلاثا فان كان مراده المناصفة فانما أراد به في حق الثاني خاصة لانه لا شك ان جميع دية الثالث واجب علي الثاني في الاحوال كلها قال في الزوائد وبهذا القول نأخذ واذا دفع رجل رجلا في بئر في ملكه أو في الطريق فالضمان علي الدافع لانه مباشر لا تلافه ومباشرة

القتل لا تخلف في الملك وغير الملك كالدلم واذا سقط الرجل في بئر في الطريق فقال الحافر
ألقى نفسه فيها عمدا وقال ورثة الرجل كذب فالقول قول الحافر وهذا قول أبي يوسف
الآخر وهو قول محمد وكان يقول أولا القول قول الورثة لان الظاهر يشهد لهم فالانسان
لا يلقى نفسه في البئر عمدا في العادة فمنذ المنازعة القول قول من يشهد له الظاهر ثم رجع فقال
الضمان بالشك لا يجب والظاهر انما يكون حجة لدفع الاستحقاق للاثبات الاستحقاق
وحاجة الورثة هاهنا الى الاستحقاق وهو استحقاق الدية على عاقلة الحافر فلا يكفيهم الظاهر
لذلك بل يحتاجون الى اقامة البينة على انه وقع فيها بغير عمد وهذا الظاهر يقابله ظاهر
آخر وهو ان الظاهر ان البصير يرى البئر امامه في ممشاء فيتقابل الظاهران ويبقى الاحتمال
في سبب وجوب الضمان فلا نوجه بالشك واذا أمر المولى عبده أن يخفر بئرا في الطريق
ليس عند داره فخفرها كان ما وقع فيها في رقبة العبد يدفعه به المولى أو يفديه وقد بينا الفرق
بين هذا وبين الحر من حيث ان الفرور لا يتمكن بين المولى وبين عبده ولو استأجر عبدا
محجورا عليه وحرًا ومكاتبًا يخفرون له بئرا فخفروها فوقعت عليهم من حفرهم فأتوا فلا ضمان
على المستأجر في الحر والمكاتب وهو ضامن لقيمة العبد المحجور عليه يؤديها الى مولاه لانه
صار غاصبا للعبد بالاستعمال والعبد المحجور يضمن بالنصب بخلاف الحر والمكاتب فهو ضامن
فاذا ماتوا في حالة ما كان مستعملا لهم كان عليه ضمان قيمة العبد ثم هذه القيمة بدل عن العبد
والعبد الجاني اذا أخاف بدلا يتعلق حق أولياء الجناية بذلك البدل فنقول في بيان حكم الجناية
ان موتهم حصل من فعلهم فكل واحد منهم يكون جانيا على نفسه وعلى صاحبه فينقسم فعل
كل واحد منهم اثلاثا فالعبد المحجور أثلث ثلث الحرف يرجع وليه ثلث دية الحر في قيمة العبد
وأثلث ثلث المكاتب فيرجع ولي المكاتب ثلث قيمة المكاتب في تلك القيمة فيقسمون القيمة
التي أخذها . ولأه على ذلك الا أن تكون القيمة أكثر فيكون الفضل للمولى لان كل واحد
منهما استوفى كمال حقه ثم يرجع المولى على المستأجر بما أخذوا منه من القيمة لانه كان
غصب العبد فارغا وقد رد عليه القيمة مشغولا بجناية كانت من العبد في يده فاذا استحققت
بذلك الشغل كان له أن يرجع بها مرة أخرى لتسلم له قيمة عبده فارغا ثم المستأجر قد ملك
العبد حين تقرر عليه ضماؤه من وقت الغصب وقد تلف ثلث نفسه بجنائه على نفسه فيكون
هدرا وثلثه بجناية الحر عليه فيرجع المستأجر على عاقلة الحر بثلث قيمة العبد وكذلك أولياء

المكاتب يرجعون على عاقلة الحر بثلاث قيمة المكاتب لان ثلث نفسه تلف بجناية الحر فيجمع ما أخذ أولياء المكاتب الي ما تركه فينظر قيمته من ذلك فيقرر فيخرج ويضرب فيها أولياء الحر بثلاث دية الحر والمستأجر بثلاث قيمة العبد لان المكاتب جنى على ثلث الحر وعلي ثلث العبد ولكن جناية المكاتب توجب عليه الاقل من قيمة نفسه ومن الارش فاذا كانت قيمة نفسه أقل كان المستوفى من تركته قيمته يضرب كل واحد منهما فيها بجميع حقه ولو استأجر حراً وعبدًا يحفران له بشرًا فوقعت عليهما فماتا وللعبد موليان قد أذن له أحدهما ولم يأذن له الآخر فلا ضمان على المستأجر في الحر ولا في نصيب الآذن من العبد وهو ضامن لنصف قيمة العبد نصيب الذي لم يأذن له لان الغصب بالاستعمال انما يتحقق في هذا النصف ثم يرجع فيه ورثة الحر بربع دية الحر لان العبد كله متلف لنصف الحر فان موت كل واحد منهما حصل بفعلهما جميعا فهذا النصف من العبد انما جنى على ربع الحر وقد مات وأخلف بدلا فترجع ورثة الحر في ذلك البديل بربع دية الحر ويرجع المولى الذي لم يأذن له بما أخذ منه من ذلك النصف على المستأجر لانه أعطاه نصف القيمة مشغولا فاذا استحق بذلك بشغل صار كأنه لم يعطه شيئا فرجع به مرة أخرى ليسلم له نصف قيمة العبد فارغا ثم المستأجر قد ملك هذا النصف بالضمن وقد تلف نصف هذا النصف بجناية الحر فيرجع المستأجر على عاقلة الحر بربع قيمة العبد فيسلم له ذلك ويرجع الآذن للعبد على عاقلته الحر بربع قيمة العبد ثم هذا النصف من العبد كان جنى على ربع الحر وقد فات وأخلف بدلا فيرجع ورثة الحر في ذلك الربع بربع دية الحر ولو كان العبد مأذونا له في التجارة كان على عاقلة الحر نصف قيمة العبد لان معنى الغصب هاهنا قد انعدم وانما يبقى حكم الجناية وقد جنى كل واحد منهما على نصف صاحبه فيكون على عاقلة الحر نصف قيمة العبد ثم يرجع بذلك ورثة الحر على مولى العبد فيأخذونه بنصف الدية فان العبد قد جنى على نصف الحر وقد فات وأخلف هذا البديل ولا شيء على المستأجر لانه كان يضمن فيما سبق باعتبار الغصب وقد انعدم ذلك حين كان العبد مأذونا له ولو استأجر عبدين أحدهما مأذون له والآخر محجور عليه فحفر أحدهما بشرًا فوقعت عليهما فماتا فان المستأجر يضمن قيمة المحجور عليه لمواليه لانه غاصب له باستعماله ثم يرجع مولى المأذون له بنصف قيمته في تلك القيمة لان المحجور كان جنى على نصف المأذون وقد مات وأخلف قيمة فيرجع مولى المأذون في تلك القيمة بنصف قيمة المأذون ثم يضمن المستأجر لمولى المحجور عليه ، الأخذ منه في ذلك لان

لان المأخوذ استحق بسبب الجناية التي كانت من العبد في يده ثم المستأجر ملك العبد المحجور عليه بالضمان وقد جنى المأذون علي نصفه ثم مات المأذون وأخلف نصف القيمة فيرجع المستأجر عليه بنصف قيمة المحجور عليه فيما أخذه مولى المأذون حتى يسلم له نصف قيمة المحجور عليه واذا احتفر الرجل بئرا في دار لا يملكها بغير اذن أهلها فهو ضامن لما وقع فيها لانه متعمد بالحفر في ملك الغير كما هو متعمد بالحفر في الطريق فان أقر رب الدار انه أمره بذلك لم يصدق في القياس لان الضمان قد وجب علي عاقلة الحر وهو بقوله يريد اسقاط ذلك الضمان ولا ولاية له علي أولياء المقتول في اسقاط حقهم وفي الاستحسان القول قوله ولا ضمان علي أحد لان رب الدار أقر بما يملك انشاء فانه لو أذن له بالحفر الآن في ملكه صح اذنه ومن أقر بما يملك انشاء يكون مصدقا في ذلك فكان الثابت من الاذن باتقراره كالثابت بالبينة والحافر يخرج به من أن يكون متعمدا فاذا احتفر الرجل بئرا في طريق مكة أو في غير ذلك من الفيا في فلا ضمان عليه في ذلك لانه غير متعمد بالحفر في ذلك الموضع اذ لا يتضرر به أحد ولهذا قال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله يملك بالحفر موضع بئره وما حوله من الحریم وعند أبي حنيفة رحمه الله كذلك اذا كان حفر باذن الامام فعرفنا انه غير متعمد في هذا الحفر فهو كالحافر في ملكه (ألا ترى) انه لو ضرب هناك فسطاطا أو اتخذ تنورا يجذب فيه أو ربط هناك دابته لم يضمن ما أصاب من ذلك بمنزلة ما لو فعله في ملكه وهذا اذا كان في غير المحجة فاما اذا احتفر في محجة الطريق فهو ضامن لما يقع فيه لان الحق في ذلك الموضع للامة فالتصرف فيه بمنزلة التصرف في الامصار والله أعلم

— باب النهر —

(قال رحمه الله) واذا احتفر الرجل نهرا في ملكه أو جعل عليه جسرا أو قنطرة في أرضه فعطب به انسان فلا ضمان عليه لانه غير متعمد فيما أحدثه في ملكه والمسبب اذا لم يكن متعمدا لا يكون ضامنا واذا حفر البئر في أرض غيره فهو بمنزلة البئر فيكون ضامنا لكونه متعمدا في السبب وكذلك لو جعل عليه جسرا أو قنطرة في غير ملكه والجسر اسم لما يوضع ويرفع فلا يرجع والقنطرة ما يحكم بناؤه وعن أبي يوسف انه لا يكون ضامنا في هذا وان أحدثه في غير ملكه اذا كان بحيث لا يتضرر به غيره لانه محتسب فيما صنع فان الناس ينتفعون بما أحدثه

فلا يكون هو متعمدا فيه وليكننا نقول انما يكون محتسبا اذا جعله باذن الامام بمنزلة حفر
البئر فانه محتسب فيه أيضا في الموضع الذي يحتاج اليه الناس ومع ذلك اذا فعله بغير اذن
الامام كان ضامنا لما يعطب به فان مشى على جسره انسان متعمدا لذلك فأنخسف به فلا
ضمان عليه لان هذا تعمد المشى عليه فيعتبر وقوعه مضافا الى فعله لا الى تسبب من اتخذا الجسر
ولو حفر نهرا في غير ملكه فأنشق من ذلك النهر ماء ففرق أرضا أو قرية كان ضامنا لذلك
لانه أسال الماء في غير ملكه فاما أن يقال هو متعمد فيه أو يقال هو مباح له وليكنه مقيد
بشرط السلامة والتلف بهذا مما يمكن التحرز عنه فكان ضامنا كالمشي والسير على الدابة في
الطريق ولو كان في ملكه لم يضمن شيئا لان ذلك مباح له مطلق وكذلك لو سقى أرضه
نخرج الماء منها الى غيرها لم يضمن لان سقى أرضه تصرف في ملكه وذلك مباح له مطلقا
وكذلك لو أحرق حشيشا في أرضه أو حصائدا أو أجمة نخرجت النار الى أرض غيره وأحرقت شيئا
فلا ضمان عليه لان هذا التصرف في ملكه مباح له مطلقا قال بعض المتأخرين هذا اذا كانت
الرياح ساكنة حين أوقد النار فاما اذا كان اليوم ريحا على وجه يعلم أن الريح يذهب بالنار الى
أرض جاره فهو ضامن استحسانا بمنزلة من صب الماء في ميزاب له ونحت الميزاب متاع لانسان
يفسد به قال هو ضامن فكذلك النار يوقدها الرجل في داره أو تنوره فلا ضمان عليه فيما
احترق لان هذا التصرف في ملكه مباح له مطلقا وكذلك لو حفر نهرا أو بئرا في داره
فنزت من ذلك أرض جاره لم يضمن بهذا السبب شيئا ولا يؤمر بان يحول ذلك عن موضعه
لانه أحده في ملكه الا انه بقي فيما بينه وبين ربه ان يكف عما يؤذي جاره فأما الحكم
فانه لا يؤمر أن يحوله الا أن يشاء ولو صب الماء في ملكه نخرج من صبه ذلك الى ملك غيره
فأفسده كان هذا والاول في القياس سواء الا ان صب الماء في ملكه مباح له مطلقا غير أن
الاخذ بالقياس هاهنا يقبح لان الماء سيال بطبعه فاذا كان عند صب الماء يعلم انه يسيل الى ملك
جاره يكون ضامنا لما يفسد به استحسانا (ألا ترى) انه لو صبه في ميزاب له فأفسد متاعا له
تحتبه يكون ضامنا وبعد ذلك من جنائته بمنزلة مباشرته بيده وكذلك الجواب فيما يشبهه والله أعلم

باب ما يحدث في المسجد والسوق

(قال رحمه الله) واذا احتفر أهل المسجد فيه بئر الماء المطر أو وضعوا فيه حبا فصب

فيه الماء أو طرحوا فيه بوارى أو حصى أو ركبوا فيه باباً أو علقوا فيه قناديل أو ظللوه فلا ضمان عليهم فيما عذب بذلك لأن هذا النوع من التصرف مباح لأهل المسجد في مسجدهم مطلقاً فان حق التدبير في المسجد فيما يرجع الى الإصلاح اليهم على الوجه الذى يكون للمالك في ملكه فكما ان المالك لا يكون جانبا بأحداث شيء من هذا في ملكه فكذلك أهل المسجد في مسجدهم وكذلك ان فعله غيرهم باذنه لا يكون فعل المأذون من جهتهم كفعالهم وان فعل غيرهم فهو ضامن في قول أبى حنيفة وهو القياس وفي قول أبى يوسف ومحمد اذا كان مسجداً للعامة فلا ضمان عليه فيه استحساناً الا البناء والحفر وجه قولهما ان هذا مما يرجع الى اصلاح المسجد وعمارة المسجد مما ندب الله اليها كل مسلم قال الله تعالى انما يعمر مساجد الله الآية ثم بتعليق القنديل وبسط الحصر يتمكن الناس من اقامة الصلاة في المسجد وغير أهل المسجد سواء في اقامة الصلاة فيه فكذلك فيما يرجع الى التمكن منه الا أن أهل المسجد أخص بالتدبير فهم في ذلك كالملاك وغيرهم كالسكان نحو المستعير والمستأجر في الدار ثم المستعير لا يكون جانبا في وضع الامتعة وصب الماء ونصب القنديل في الدار ويكون جانبا في البناء وحفر البئر وغير اذن صاحب الدار فكذلك غير أهل المسجد في المسجد وهذا لان المسجد معد للصلاة فيه والبناء والحفر يخرج ذلك الموضع من أن يكون مصلًى فيكون ذلك من باب التدبير لا من باب التمكن من اقامة الصلاة فيه فيختص به أهل المسجد دون غيرهم فيكون جانبا اذا فعله غيرهم وأذنه فاما بسط الحصر ونصب القنديل فمن باب التمكن من اقامة الصلاة فيه فغير أهل المسجد فيه كاهل المسجد وأبو حنيفة يقول يختص أهل المسجد بالتدبير في هذه البقعة فغيرهم اذا أراد شيئاً من ذلك يباح له فعله ولكنه مقيد بشرط السلامة بمنزلة المشي والسير على الدابة في الطريق والدليل على اختصاص أهل المسجد به أن التدبير في فتح الباب واغلاقه ونصب الامام والمؤذن والمتولى يكون الى أهل المسجد دون غيرهم فانه لو وجد في مسجدهم قتيل كان ذلك عليهم خاصة دون غيرهم والدليل عليه البناء والحفر فان أهل المسجد هم المختصون بذلك واذا فعله غيرهم وكان فيه اصلاح للمسجد كان مباحاً لهم ولكنه مقيد بشرط السلامة ولا يبعد أن يكون المسلمون فيما هو المقصود وهو الصلاة فيه سواء ثم مع ذلك يختص أهله بالتدبير فيه كالكمية فالناس فيما هو المقصود وهو الطواف سواء وقد اختص بنوشيه بالتدبير فيها حتى ان النبي عليه الصلاة والسلام لما أخذ المفتاح منهم يوم الفتح نزل عليه الوحي يأمره بالرد قال الله

تعالى ان الله يأمركم أن تؤدوا الامانات الي أهلها واذا قعد الرجل في مسجد لحديث أو
 نام فيه في غير صلاة أو مر فيه فهو ضامن لما أصاب كما يضمن في الطريق الاعظم في قول
 أبي حنيفة وقال أبو يوسف ومحمد لا ضمان عليه فيه لانه لو كان مصليا في هذه البقعة لم يضمن
 ما يعطى به فكذلك اذا كان جالسا فيه لغير الصلاة بمنزلة الجالس في ملكه وهذا لان
 الاعتكاف في المسجد قرينة كالصلاة والمعتكف يتحدث وينام في المسجد والجلوس لا انتظار
 الصلاة مندوب اليه قال عليه الصلاة والسلام المنتظر للصلاة في الصلاة مادام ينتظرها وندب
 رسول الله صلى الله عليه وسلم الي الجلوس في المسجد بعد طلوع الفجر الي طلوع الشمس وبعد
 صلاة العصر الي غروب الشمس وكذلك الجلوس في المسجد لتعليم العلم وتعلمه مندوب اليه
 فيكون ذلك مباحا مطلقا والمباح المطلق لا يكون سببا لوجوب الضمان على الحر وأبو حنيفة
 يقول المسجد معد للصلاة والقيود والنوم فيه لغير الصلاة مقيد بشرط السلامة كالطريق فانه
 معد للمشى فيه فالجلوس أو النوم فيه وان كان لا يضر بالمارة يتقيد بشرط السلامة والدليل
 عليه أن من يجلس في المسجد للصلاة اذا احتاج من يصلي في ذلك الموضع الي ازعاجه يصلي
 كان له ذلك شرعا وليس لغير المصلي أن يزعج المصلي عن مكانه فعرفنا انه معد للصلاة فيه
 فشغله بغير ذلك يتقيد بشرط السلامة وان كان ذلك مباحا أو مندوبا اليه ولا يكون هذا
 أقوى من الرمي الي الكافر أو العبد فانه مباح أو مندوب اليه ومع ذلك اذا أصاب مسلما
 كان ضامنا له ولا خلاف انه اذا مشى في المسجد فأوطأ انسانا أو نام فيه فانقلب على انسان
 فهو ضامن له لاتفافه وبمثل هذا السبب يضمن في ملكه في المسجد أولي واذا احتقر الرجل
 في سوق العامة بئرا أو بنى فيها دكانا بغير أمر السلطان فهو ضامن لما عطب به من شيء لانه
 متعمد في هذا السبب فالحق بالطريق العامة وما يكون حقا لعامة المسلمين فالتدبير فيه الي
 الامام فاذا أحدثه بغير إذن الامام كان متعمدا واذا فعله بأمر السلطان لا يكون متعمدا في
 هذا التسبب فلا يكون ضامنا بمنزلة ما لو قتله بملكه واذا أوقف دابة في السوق فما أصابت
 دابته فهو ضامن له ولانه متعمد بايقافها في الطريق فان ذلك يحول بين المارة والمرور في ذلك
 الموضع وان كان موقفا تقف فيه الدواب للبيع وقد أذن له السلطان في ذلك فاقف فيه الدابة
 لم يكن ضامنا فيما أصابت الدابة وان لم يكن السلطان أذن فيه فهو ضامن لان بأذن السلطان
 يصير ذلك الموضع معدا لا يقاف الدواب فيه فيكون ايقافها فيه بمنزلة ايقافها في ملكه فلما

بدون اذن السلطان فهو ممر وليس بموضع لا يقاف الدابة فاذا أوقف فيه دابته أو أرسلها فيه كان ضامنا لما تلف به وإن لم يكن هو أوقفها ولا أرسلها فيه فلا ضمان عليه لأنها دابة منفلة تجرحها هدر والقول في ذلك قوله مع يمينه مع أنه ينكر وجوب الضمان عليه في الموضع الممد لا يقاف الدواب إذا سار على دابته فيه لم يكن ضامنا للنفحة بالرجل والذنب لأن هذا جزء من الطريق كسائر أجزاء الطريق فالسير فيه يتقيد بشرط السلامة فيما يمكن التحرز عنه دون ما لا يمكن فاذا أنكر أن يكون أرسلها فهو ينكر وجوب الضمان عليه والمدعي يدعي ذلك فكان القول فيه قوله مع يمينه والله أعلم

— باب جنابة العبد —

(قال رحمه الله) وإذا جنى العبد جنابة خطأ فلولاه بالخيار أن شاء دفعه بها وإن شاء فداء بالارش عندنا وعند الشافعي جنابته تكون دينا في رقبته يباع فيه إلا أن يقضى المولى دينه ومذهبا مروي عن ابن عباس رضي الله عنهما قال يخير المولى في خطأ عبده بين الدفع والفداء ومذهبه مروي عن عمر وعلي رضي الله عنهما فانهما قالا عبيد الناس أموالهم وجناباتهم في قيمهم وإنما أراد بالقيمة الثمن وجه قوله أن هذا فعل موجب للضمان فاذا تحقق من العبد كان الضمان الواجب به دينا في رقبته يباع فيه بمنزلة استهلاك الآل والوهذا لأن العبد لا عاقلة له وضمان الجنابة في حق من لا عاقلة له بمنزلة ضمان المال فيكون واجبا في ذمة العبد ويكون شاغلا للمالية رقبته فيباع فيه إلا أن يقضى المولى دينه * وحجتنا في ذلك أن المستحق بالجنابة على النفوس نفس الجاني إذا أمكن (ألا ترى) أن في جنابة العمد المستحق نفس الجاني قصاصا حرا أو عبدا فكذلك في الخطأ إلا أن استحقاق النفس نوعان أحدهما بطريق الاتلاف عقوبة والاخر بطريق التملك على وجه الجبر أن الحر من أهل أن يستحق فيه بطريق العقوبة لا بطريق التملك والعبد من أهل أن يستحق نفسه بالطريقتين جميعا فيكون العبد مساويا للحر في حالة العمد ويكون مفارقا له في حالة الخطأ لأن عذر الخطأ لا يمنع استحقاق نفسه تملك والسبب يوجب الحكم في محله وفي حق الحر لم يصادف محله وفي حق العبد السبب صادف محله فيكون مقيدا حكمه وهو أن نفسه صارت مستحقة للجنابة عليه تملك ليتحقق معنى الصيانة عن الهدر إلا أن يختار المولى الفداء فيكون له ذلك لا مقصود المجنى عليه يحصل به وبذل المتلف يصل

اليه بكماله بخلاف اتلاف المال فالمستحق به بدل المتلف ديناً في ذمة المتلف ولا يستحق به بدل المتلف ديناً في ذمة المتلف ولا يستحق به نفس المتلف بحال والطريق الثاني ان موجب جنائية الخطأ يتباعد عن الجاني لكونه معذوراً في ذلك ويكون الخطأ موضوعاً شرعاً ويتعلق باقرب الناس لاظهار صيانة المحل المحترم والتخفيف على المخطئ (ألا ترى) ان في حق الحر تجب على عاقلة لهذا المعنى فكذلك في حق العبد الا أن عاقلة العبد مولاه لان الحر مستنصر بعاقلته ومزاد قوة وجرأة بهم كما أن المملوك يستنصر بمولاه فيجب ضمان جنائته على المولى الا أن للمولى أن يقول انما لحقني هذا البلاء بسبب ملكي فيه فلي ان أتخلص عنه بنقل ملكي فيه الى المجني عليه فأدفعه بالجنائية فاذا دفعه صار كان المجني عليه هو المالك فلا يجب شيء آخر عليه بالجنائية واذا لم يدفعه كان الرد عليه بخلاف ضمان المال فانه يجب في ذمة المتلف ولا يخاطب غيره كما في حق الحر اذا عرفنا هذا فنقول لاشيء على المولى في ذلك حتى يظهر حال المجني عليه اعتباراً بالجنائية العبد بجنائية الحر وقد بينا أن هذا يتأني في جنائية الحر لان موجبها يختلف بالسراية وعدم السراية فلا يصير ذلك معلوماً قبل الاستيفاء والقضاء بالمجهول غير ممكن ثم الواجب هنا الدفع أو الفساد والمولى يخير في ذلك واختلافه بالبراء والسراية والخطأ والعمد في ذلك سواء ما لم يبلغ النفس لما بينا أنه لا قصاص بين العبيد والاحرار فيما دون النفس فيكون موجب جنائته فيما دون النفس المال بكل حال فلهذا كان العمد والخطأ فيه سواء فاذا بلغ النفس وهو عمد فقيه القصاص ووجوب القصاص باعتبار انه نفس مخاطبة والمملوك في ذلك كالحر والمستحق بالقصاص دمه والمملوك في حكم الدم مبقى على الحرية ولهذا استحق المولى عليه القصاص اذا تقرر سببه كما يستحق غيره والصفير من الجراحات في ذلك والكبير سواء على الحر والمملوك والذكر والانثى بمنزلة الموجود من الحر فكما أن هناك لا يتلف موجب الجنائية بهذه الاسباب فكذلك بجنائية العبد ولا تعقل العاقلة شيئاً من جنائية العبد والمدير وأم الولد لان المستحق بالجنائية نفسه ونفسه غير مملوكة للعاقلة والمولى ولان المولى في كونه مخاطباً بجنائية العبد بمنزلة العاقلة ولا يتحمل غير العاقلة عواقبهم فكذلك لا يتحمل جنائية العبد عاقلة مولاه بل سبب وجوب ذلك على المولى ملكه رقبته وكسبه وهو مختص بذلك دون عواقله ولهذا لم يكن على المولى موجب جنائية المكاتب لانه لا يملك كسبه بل المكاتب أحق بمكاسبه فيكون موجب جنائته عليه دون مولاه والمستسمي في بعض قيمته

عند أبي حنيفة كالمكاتب فاما جناية العبد علي الحيوان والعروض فتكون دينافي عنقه تقضي من كسبه أو يباع فيها وكذلك لو وطئ امرأة مكرهة فذلك دين في عنقه يباع فيه لان المستوفي بالوطء مما يملك بالعقد سواء كان في حكم المنفعة أو في حكم العين فيكون بمنزلة المال (ألا ترى) انه لو كان الملتزم بذلك حرا كان عليه في ماله دون عواقله بأن وطئ امرأة بشبهة أو مستكرهة وسقط الحد للشبهة فكذلك العبد اذا فعل ذلك يكون دينافي ذمته والدين عليه يكون شاغلا لما لية رقبته ولا تعقل العاقلة كما لو جنى على المالك خطأ فيما دون النفس وان كان الجاني حرا لان المملوك فيما دون النفس بمنزلة المال (ألا ترى) انه لا يتعلق به القصاص بحال لان فيما دون النفس المتلف جزء من الجسم والجسم يدخل تحت القهر والاستيلاء فيصير مملوكا ما لا فيكون اتلافه في حكم اتلاف المال فيجب فيه الضمان على المتلف بالنما ما بلغ ويكون ذلك حالا في ماله ولا تعقله العاقلة بمنزلة اتلاف سائر الاموال فاذا بلغ النفس عقلته العاقلة في ثلاث سنين كما هو أصله وقد اعتبره في حكم القصاص على ما بينا وقد روى عن أبي يوسف ومحمدان العاقلة لا تعقل نفس العبد وهو قول ابن أبي ليلى واستدل فيه بقوله عليه السلام لا تعقل العاقلة عمدا ولا عبدا والمراد أن نفس العبد لا تعقلها العاقلة وهذا لان العبد يحل للتملك بالعقد فما يجب من الضمان باتلافه يكون على المتلف في ماله كسائر الاموال ووجبنا في ذلك القيمة الواجبة باتلاف نفس العبد بمنزلة الدية الواجبة باتلاف نفس الحر وذلك على العاقلة مؤجلا في ثلاث سنين فهذا مثله وهذا لان معنى النفسية لا يدخل تحت القهر فلا يتناولها الملك بل العبد فيه بمنزلة الحر (ألا ترى) انه يتعلق القصاص بقتله عمدا كما يتعلق بقتل الحر وكذلك الكفارة في الخطأ ولا مدخل للقصاص ولا كفارة في ضمان الاموال ففرقنا ان المال واجب هاهنا بالنص بخلاف القياس لان المال لا يكون مثلا لما ليس بمال وما لا يكون مملوكا من الآدمي لا يكون مالا وانما وجوب المال بقوله ودية مسلمة الى أهله الا أن هذه الدية في حق العبد القيمة وفي حق الحر مائة من الابل كما بينه الشرع والدية تجب على العاقلة مؤجلة في ثلاث سنين في حالة الخطأ وبهذا المعنى خالف النفس مادون النفس لان مادون النفس لا مدخل فيه للكفارة والقصاص وتأويل الاحاديث أن العاقلة لا تعقل جناية العبد علي نفس العبد وبه نقول ثم الواجب بالجناية على نفس المملوك قيمته قلت قيمته وكثرت غير انها لا تزداد على دية الحر ولا تنقص عن عشرة آلاف الا عشرة دراهم اذا كان العبد كبير القيمة في قول علمائنا رحمهم

وفي قول الشافعي تجب قيمته بالغة ما بلغت وهو قول أبي يوسف الذي رجع إليه وإن كان
المقتول أمة فإنها لا تزد قيمتها على خمسة آلاف وينقص من ذلك عشرة دراهم في الروايتين
وفي بعض الروايات خمسة دراهم فأما في قطع طرف العبد فيجب نصف قيمته بالغة ما بلغت
في الصحيح من الجواب إلا رواية عن محمد أنه يجب في قطع يد العبد خمسة آلاف إلا خمسة
ذكره في بعض نسخ الوكالة وجهه قول الشافعي ماروي عن عمر وعلي وابن عمر رضي الله
عنهم أنهم أوجبوا في قتل العبد قيمته بالغة ما بلغت ولأن المتلف مات فيجب ضمان قيمته بالغة
ما بلغت كسائر الاموال وهذا لأن ضمان المال يجب بطريق الجبران وإنما يحصل الجبران بما
يكون مثلاً له في صفة المالية ولهذا يضمن المملوك عند الغصب بقيمته بالغة ما بلغت كسائر
الاموال فكذلك عند القتل وإنما قلنا أنه مال لأن الضمان يجب للمولى ومملكه في عبده
ملك مال والضمان الواجب له يكون ضمان المال إذا أمكن ولا يدخل عليه القصاص في
حالة العمد لأن على هذا الطريق يقول القصاص يكون بدلاً عن المالية أيضاً لأن المالية
ترقب بهذا المحل فتصير مضمونة بالتقصان وإن لم يكن المال في غير هذا المحل مضموناً
بالقصاص بمنزلة الصيد في الحرم يكون مضموناً باعتبار حرمة المحل بما لا يضمن به في غير هذا
المحل وهذا لأن القصاص يعتمد العمد والتكافؤ وذلك تمكن مراعاته في هذا المال دون
سائر الاموال فكان هذا المال مضموناً بالقصاص دون سائر الاموال والدليل عليه أنه يرجع
إلى تقويم المقومين في الأسواق ليجب به حين ينفذ السوق وهذا يختص بضمان الاموال
فأما في غير الاموال فإنما تجب الأبل ولا تدخل الأبل هنا والدليل عليه أنه باختلاف
أوصاف المتلف في الجنس والجمال والمالية تختلف هذه الأوصاف فإنه ينقص عن الدية نقصاناً
غير معتبر فعرّفنا أنه ضمان مال أو يكون المتلف عبد فتجب قيمته بالغة ما بلغت كماله كان قليل
القيمة وهذا لأن في العبد معنيين معنى النفسية والمالية فيكون الواجب بدلاً عن المالية والدليل
على ترجيح معنى المالية صيرورته محلاً قابلاً للتصرفات كسائر الاموال وخروجه من أن يكون
أهلاً للولايات التي اختصت بها النفوس المحترمة على أن نعتبر كلا الوصفين فنقول متى كان
الواجب باتلافه مالايس بمال وهو القصاص يترجح معنى النفسية ولهذا لا يختلف بقلة المالية
وكثرة المالية وهذا لأن ضمان المال بالمال أصل وضمان مالايس بمال يكون على خلاف الأصل
ومما أمكن إيجاب الضمان على موافقة القياس فلا معنى للمصير إلى إيجابه بخلاف القياس

والدليل عليه ان المبيع قبل القبض اذا قبض فالبيع يبق ببقاء القيمة وانما يبق البيع اذا فات
المعقود عليه وأخلف فلو لم يكن الضمان بدل المالية لما بقى العقد باعتباره لان البيع يتناول المالية
والراهن اذا قتل المرهون يضمن قيمته بحق المرتهن ولاحق للمرتهن الا في المالية ولهذا لا
يجب عليه القصاص بحال لان القصاص بدل عن النفس فلو كانت القيمة كذلك لما وجب على
الراهن أن يجمع بينهما في الاعتبار فنقول اذا كان العبد كبير القيمة يجب مقدار الدية لاعتبار
معنى النفس فيه وما زاد على ذلك الى تمام القيمة لاعتبار معنى المالية بمنزلة من قتل حرا ومزق
عليه ثيابه وهذا مروى عن أبي يوسف فقد روى ابن سماعة رحمه الله عنه أن مقدار الدية من
قيمة العبد تتحمله العاقلة وما زاد على ذلك الى تمام القيمة يكون في مال الجاني لهذا المعنى
* ووجهنا في ذلك قول ابن مسعود رضي الله عنه لا تبلغ قيمة العبد دية الحر وينقص منه عشرة
دراهم وهذا كالمروى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم لان المقادير لا تعرف بالقياس وانما
طريق معرفتها التوقيف والسماع من صاحب الوحي والمعنى فيه ان هذا ضمان وجب بقتل
الآدمي فلا يزداد على الديات كما لو وجب بقتل الحر وهذا لان زيادة البدل تكون بزيادة
الفضيلة وما من فضل في العبد الا ويوجد ذلك في الاحرار وزيادة ثم الحر مع انه يجمع
القصاص لا يزداد بدله على أعلى الديات فالعبد أولى وانما قلنا ان الضمان وجب بالقتل ها هنا لان
القتل سبب تضمن به النفس بالدية وهو حكم ثابت بالنص قال الله تعالى ومن قتل مؤمنا خطأ
فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة الى أهله ونفس العبد في هذا داخلة كنفس الحر (ألا ترى)
انها تضمن بالكفارة كنفس الحر فكذلك بالدية والدية بمقابلة النفس مقدرة بالنص لا يجوز
الزيادة عليها بالرأى فلا يجوز اسقاطها بالرأى فهذا دليل واضح على أن الضمان يجب ها هنا
باعتبار النفسية وان الواجب الدية لانا لو لم نجعله واجبا باعتبار النفسية كنا قد أسقطنا بالرأى
ما هو ثابت بالنص والدليل عليه أن ضمان النفس بالدية لاظهار حرمة المحل وصيانته عن
الاهدار ونفس العبد محترمة كنفس الحر فلا يجوز اهدارها ما أمكن والدليل عليه أن صفة
المالية في هذا المحل تبع للنفسية لان قوام المالية ببقاء النفسية وهذا هو علامة التبع مع
المتبوع ولا يجوز اهدار الاصل بحال لمراعاة التبع لان في اعتبار الاصل اعتبار التبع وليس
في اعتبار التبع اعتبار الاصل واذا جعلنا الضمان واجبا باعتبار النفسية كنا اعتبرنا ما هو الاصل
وباعتباره يحصل اعتبار التبع فكان ذلك أولى من أن يجعل بمقابلة المالية ويهدر معنى النفسية

ولأن أكثر ما في الباب أن تثبت المساواة بين النفسية والمالية ولكن مع المساواة ترجح النفسية باعتبار السبب وهو القتل لأن القتل سبب لا يقصد به الاموال عادة وإنما يقصد به النفوس لمعنى التشفى والانتقام فاما الاموال فانما تقصد بالنصب فلا جرم ضمان النصب يكون ضمان مال يجب بالغة ما بلغت ولا يثبت في حق الاحرار وضمن القتل يكون باعتبار النفسية سواء يقتل الحر أو وجب بقتل العبد الا انه لا يجب على المولى بقتل عبده خلوه عن الفائدة فان ما يجب بمقابلة نفس العبد يكون لمولاه على سبيل الخلافة عنه والخلافة بسبب الملك لا تنعدم حكما بالقتل فلو وجب وجب له على نفسه والدليل على هذا فضل القصاص فان القصاص يجب باعتبار معنى النفسية ثم لا يجب على المولى اذا قتل عبده لانه غير مفيد فكذلك المال ومن يقول القصاص واجب باعتبار المالية فهو لغو من الكلام لان المال لا يضمن بالقصاص بحال فكيف يضمن بالقصاص والمقصود بالمال التمول والادخار لوقت الحاجة وليس في القصاص شئ من ذلك ولهذا يتبين ترجيح معنى النفسية على معنى المالية لان المتلف في حال الخطأ ما هو المتلف في حالة العمد فاذا جعل المضمون منه في حالة العمد معنى النفسية فكذلك في حالة الخطأ ومن يقول يجمع بينهما فذلك فضل من الكلام لانه لو كان هاهنا طريق الى الجمع بينهما لكان ينبغي ان يضمن الدية مع كمال القيمة ويستوفي في حالة العمد القصاص باعتبار النفسية والقيمة باعتبار المالية وأحد لا يقول ذلك فمرقنا انه لا وجه الى الجمع بينهما لما بين الوصفين من المغايرة على سبيل التضاد فاما النقصان فقول بدل النفس قد ينقص عن أعلى الديات باعتبار معنى موجب للنقصان في المحل (ألا ترى) انه ينقص بالابوة وبالكفر عن أصل الخدم وبالاجتنان في البطن بالاتفاق فان بدل الجنين دون بدل المنفصل وان كان الوجوب باعتبار النفسية هناك اذ لا مالية في الجنين حرا كان أو مملوكا فكذلك يجوز أن ينقص عن أعلى الديات باعتبار صفة المملوكية وهذا لان تكميل الدية باعتبار كمال صفة المملوكية (ألا ترى) أن بدل الانثى على النصف من بدل الذكر لان الذكر أهل للملكية المال والنكاح والانثى أهل للملكية المال دون ملكية النكاح فانها مملوكة نكاحا فيتصرف بدلها بذلك والجنين ليس بأهل للملكية في الحال ولكن فيه عرضة الاهلية لذلك اذا انفصل حيا فباعتباره ينقص بدله غاية النقصان اذا عرفنا هذا فنقول بسبب الرق تنقص صفة المملوكية لانه صار مملوكا مآلا ولم يبق مالكا للنكاح بنفسه الا أن هذا النقصان عارض على شرف الزوال بان يمتق فيجوز ان يزداد بدل الرقيق على بدل الانثى لهذا

ويجوز أن ينقص باعتبار الحال وهو أنه دون الانثى في صفة المملوكية ثم صفة المملوكية وإن كانت لا تختلف في الرقيق ولكن يبنى على هذا الوصف ما يختلف في نفسه وهو المالية فإن أمكن إظهار النقصان باعتبار صفة المملوكية بأن كان قليل القيمة يعتبر ذلك لاظهار النقصان وإن لم يمكن بأن كان كثير القيمة فينثذ بصار في النقصان إلى معنى شرعي وبهذا يتبين فساد قول من يقول أن النقصان إذا كان فباعبار المملوكية وإنما النقصان باعتبار المملوكية وذلك لا يزداد بزيادة المالية وإنما اعتبار المالية لاظهار مقدار النقصان إذا أمكن لا لثبوت أصل النقصان على أن بزيادة المالية يزداد النقصان وعند قلة المالية ينقص الواجب عن الدية لأن القيمة وعند كثرة المالية ينقص الواجب عن القيمة وعن الدية جميعا وإنما قررنا النقصان بعشرة لحديث ابن مسعود رضي الله عنه ولأن صفة المملوكية تظهر التفاوت بينهما فيما يتقدر بالعشرة وهو المستوفى بالوطء فإنه لا يحل استيفاء ذلك من الحر إلا بمقد يتقدر البذل فيه بعشرة ويجوز استيفاء ذلك من الأمة بمقد متعد عن البذل وهو الهبة فإن الجارية الموهوبة يباح وطؤها فإذا ظهر باعتبار صفة المملوكية التفاوت بينهما فيما هو مقدر بالعشرة نصا قدرنا النقصان بالعشرة لهذا ولهذا قلنا في أصح الروايتين سواء كان المقتول عبدا أو أمة فالنقصان عن الدية يتقدر بعشرة والرجوع إلى تقويم المقومين قد يكون فيما يجب بمقابلة النفسية كحكومة العدل والوجوب للمولى لأنه يخلفه خلاف الوارث المورث ولأنه مالك للملكية قوامها باعتبار هذا المحل فما يجب بمقابلة المحل في حقه يجعل كالواجب بمقابلة المالية ولهذا قلنا البيع يبق إذا قتل المبيع قبل القبض لأن صحة البيع باعتبار بقاء معنى المالية التي تملك بالبيع باعتبار هذا المحل فيجعل بدل المحل بمنزلة بدل المالية في بقاء البيع باعتباره ولهذا لو كان القتل عمدا حتى وجب القصاص بقي البيع أيضا عند أبي حنيفة وهذا بخلاف العبد المرهون إذا قتله الراهن فإن إيجاب الضمان هناك باعتبار معنى النفسية غير ممكن لما قررنا في المولى إذا قتل عبده فجعلنا الواجب باعتبار المالية ولهذا لا يتعلق به القصاص بحال فتجب فيه المالية بالغة ما بلغت فأما طرف المملوك فقد بينا أن المعتبر فيه المالية فقط (ألا ترى) أنه لا يضمن بالقصاص ولا بالكفارة فهذا قال كان الواجب فيه القيمة بالغة ما بلغت إلا أن محمدا رحمه الله قال في بعض الروايات القول بهذا يؤدي إلى أن يجب بقطع طرف العبد فوق ما يجب بقتله بأن تكون قيمته بلغت ألفا فيجب بقطع طرفه خمسة عشر ألفا أو عشرة آلاف أو عشرة وهذا قبيح جدا فهذا قال لا يزداد على نصف

بدل نفسه فيكون الواجب خمسة آلاف الا خمسة ولو قتل العبد قتيلا وله وليان فعفى أحدهما دفع المولى الى الباقي نصفه أو فداء بنصف الدية لان النصيب الذي لم ينفى انقلب مالا عند عفو الشريك فيكون هذا في نصيبه كالجناية الموجبة للمال في الاصل وهو الخطأ ولو قتل قتيلا خطأ ونقأ بين آخر دفعه المولى اليهما أو فداء فان اختار الفداء فداء بالارش وذلك دية النفس عشرة آلاف وأرش المين خمسة آلاف واذا اختار الدفع كان العبد بينهما أثلاثا لان كل واحد منهما تصرف فيه بجميع حقه وحق ولي القتل عشرة آلاف وحق المفقوء عنه خمسة آلاف فان أعتقه المولى وهو يعلم بالجنايتين فهو مختار وعليه خمسة عشر ألفا في ماله لانه فوت محل الدفع بالاعتاق وبعد العلم بالجناية كان هو مخيرا بين الدفع والفداء فتفويته محل الدفع يكون اختيار الفداء دلالة التصرف فهو كالتصريح بالاختيار وكذلك لو دبره أو باعه أو كاتبه فانه يتعذر عليه دفعه بما أنشأ من التصرف فيتضمن الذي اختار الفداء منه وكذلك لو كانت أمة فاستولدها فان جامعها ولم تلد فليس هذا باختيار وله أن يدفعها بعد ذلك الا في رواية عن أبي يوسف فانه يقول الوطء دليل الاختيار بدليل ان البائع اذا كان بالخيار فوطيء المبيعة كان ذلك منه اختيارا للفسخ وهذا لان الوطء دليل تقرير ملكه فيها ولان الوطء في حكم الجناية ولو جنى عليها كن لفداء وجه وظاهر الرواية أن الوطء لا يمكن نقصانا في عينها اذا كانت ثيبا ولا يجره عن دفعها فيكون اقدمه عليه دليل الاختيار كالا استخدام وهذا بخلاف البيع بشرط الخيار لان هناك لو لم يملكه فاسخا للعقد بالوطء لكان اذا أجاز العقد ملكها المشتري من وقت العقد ولهذا يستحق زوائدها فتيين به أن الوطء حصل في غير ملكه فلا تجرز عن هذا جباياه فاسخا وهما اذا دفعها بالجناية ملكها ولي الجناية من وقت الدفع ولهذا لا يسلم له شيء من زوائدها لا يتيين به أن الوطء كن في غير ملكه والوطء وان كان كالجناية لكن الجناية لا يبقى لها أثر في الدين فلا يكون اختيارا وكذا الوطء بهذه الصفة وكذلك لو زوجها لان التزوج كالا استخدام من حيث انه لا يمكن نقصانا في عينها ولا يعجزه عن دفعها بالجناية وكذلك لو أجرها أو رهنها في ظاهر الرواية وفي بعض نسخ الديات يقول الاجارة والرهن يكون اختيارا منه بمنزلة الكتابة لان البدل بهذين المقدين يصير مستحقا عليه وذلك بمنعه من دفعها بالجناية فيجعل اختيار الفداء كالكتابة وجه ظاهر الرواية ان الاجارة تنقض بالقدر فيكون قيام حق ولي الجناية فيها عذرا في نقض الاجارة والراهن يتمكن من قضاء الدين

واسترداد الرهن متى شاء ولم يتحقق عجزه عن دفعها بهذين العقدين فلا يجعل ذلك اختيارا بخلاف الكتابة فان بعقد الكتابة ثبت له استحقاق لا يملك الولي ابطاله وذلك ينمى من دفعها وان ضرب العبد ضربا لزمه منه عيب فاحش أو جرحه أو قتله وهو يعلم فختار لان حق ولي الجناية يثبت في كل جزء منه وقد فوت جزء فامتنع الدفع في ذلك الجزء وهو لا يتحمل التجزى في الدفع بالجناية ففوت جزء منها كنفوت كله ولو دفع العبد في بئر حفرها المولى في الطريق أو أصابه جناح أشعره المولى فليس هذا باختيار لان المولى ان كان فعل هذا قبل جناية العبد ولم يوجد منه صنع بعد جنايته اذ لا صنع له في وقوع العبد في البئر وان كان الحفر منه بعد جنايته فهو عند الحفر ما كان يعلم ان عبده يقع به ولا قصد ذلك بحفره وقد بينا ان حافر البئر يصير قاتلا ولهذا لا يجب عليه الكفارة والاختيار انما يحصل بمباشرة فعل من المولى يكون مقويا له محل الدفع وكذلك كل ما لا يجب على المولى فيه الكفارة فليس ذلك باختيار منه ولكن على المولى القيمة ان مات العبد من ذلك بينهم اثلاثا لان المولى سبب لهلاكه وهو متعمد في ذلك التسبب ولو أتلّفه مباشرة على وجه لم يصّر مختارا بان لم يكن عالما بالجناية كان عليه قيمته فكذلك اذا أتلّفه بطريق التسبب ولو أوطأه المولى وهو يسير على دابته أو وقع عليه فقتله وهو يعلم بجناية العبد ولم يتعمد الوطء ولا الوقوع فهذا اختيار وعليه الارش لانه مباشر قتله بهذا الطريق ولهذا يلزمه الكفارة ومباشرة القتل بتفويت محل الدفع فاذا كان بعد العلم بالجناية يجعل اختيارا ولا معتبر بتعمده الوطء والوقوع عليه لان ذلك من باطنه لا يمكن الوقوف عليه وان أعتقه أو باعه أو وهبه أو كاتبه وهو لا يعلم بجنائه فعليه قيمته لانه منع الدفع بما أحدث من التصرف ولكنه لم يصّر مختارا للفداء حين لم يكن عالما بالجناية فيكون مستهلكا محل الدفع وذلك بوجب عليه القيمة لمولى ولي الجناية كالرهن اذا استهلك المرهون يفرم قيمته لحق المرتهن وان كان علم بأحدى الجنائتين ولم يعلم بالآخرى فهو مختار للذى علم بها وعليه الارش والآخرى حصتها من قيمة العبد لانه يجعل تصرفه في حق كل واحد من الجنائتين كانه لا جناية سواها فقيما كان عالما بها يجعل مختارا لوجود دليل الاختيار وفيما لم يكن عالما بها مستهلكا محل الدفع فعليه حصتها من قيمة العبد واذا جنى العبد جناية لم تبلغ النفس فاعتقه المولى وهو يعلم بها قبل البرء ثم انتقضت الجراحة فمات وهو مختار فعليه الدية لان السبب الموجب لتخير المولى جناية العبد وانما وجد الاعتاق بعد العلم بها فيكون

ذلك منه اختيارا للارش بمنزلة مالو أعتقه بعد الموت (ألا ترى) ان أداء الكفارة بعد الجرح قبل زهوق الروح جائز بمنزلة أدائها بعد الموت وهذا لانه لما أعتقه مع علمه ان الجناية قد برئت فقد صار مختارا لما يجب من الارش برأت أو سرت ولو قال لعبده ان ضربت فلانا بالسيف أو بالعصا أو بسوط أو بيدك أو شججته أو جرحته فأنت حر ففعل به ذلك فمات منه عتق والمولى مختار للدية لان الماعق بالشرط عند وجود الشرط كالمنجز ولان المولى للماعق عتقه بشرط هو سبب لجوب الارش وتخيره بين الدفع والفداء فقد صار راضيا بالتزام الفداء بمنزلة الصحيح اذا قال لامرأته أنت طالق فلانا اذا مرضت فرض ومات يصير فارا من ميراثها فان كانت جناية العبد مما يتعلق بها القصاص فلا شيء على المولى لان الواجب هو القصاص على العبد وذلك لا يختلف بالرق والحرية فلا يصير المولى بالعتق مفوتا حق ولى الجناية فلهذا لا يلزمه شيء واذا جرح العبد رجلا فخصم فيه المولى فاختار العبد وأعطى الارش ثم اتت جرحه فمات المجروح فالقياس فيه أن يكون المولى مختارا للفداء وهو قول أبي يوسف الآخر وفي الاستحسان بخير المولى خيارا مستقبلا وهو قول أبي يوسف الاول وهو قول محمد ورجع أبو يوسف من الاستحسان الى القياس وأخذ محمد رحمه الله بالاستحسان وقوله ينال فيما تقدم أن بهذه الصورة في الكتب ثلاث مسائل هذه ومسئلة تكرر تلاوة السجدة في الركعة الثانية وجه القياس ان المولى اختار الارش بعد ما تقرر السبب فنزل ذلك منزلة اختياره بعد موت المجروح وهذا لانه أقدم على الاختيار مع علمه انه قد يبرأ وقد يذتقض فيسرى الى النفس * يوضحه ان الاختيار قد يكون منه حكما وقد يكون قصدا فقد صار مختارا لما يجب بها ثم الاختيار بطريق الحكم يسوى فيه بين ما قبل البرء وما بعده وهو الاعتاق باعتبار انه اختيار لموجب الفعل فكذلك في الاختيار قصدا وجه الاستحسان أن المولى اختار الارش على حسب ان البرء قد تم وان الواجب ارش الطرف فلا يكون ذلك منه دليل اختياره الدية فالإنسان قد يختار الشيء اذا كان قليلا ولا يختاره اذا كان كثيرا فاذا تبين أن الواجب كان هو الدية قلنا يخير خيارا مستقبلا بمنزلة الشفيع اذا أخبر بثمان قليل فطلب الشفعة وقضى له بها ثم تبين أن الثمن كان أكثر من ذلك كانت على خياره ولو أخبر أن الثمن كثير فسلم الشفعة ثم تبين انه كان أقل من ذلك كان هو على حقه بخلاف الاعتاق فانه تفويت محل الدفع ولا يمكن ابقاء خياره بعده قائما وعند الاختيار قصدا لا يفوت محل الدفع فلهذا كان على خياره لانه

روى عن أبي يوسف انه فرق بين ما اذا أعطى الارش بغير قضاء وبين ما اذا أعطاه بقضاء
 القاضى قل اذا أعطاه بقضاء القاضى فان المجرع بخير خيارا مستقبلا بخلاف ما اذا أعطاه
 بغير قضاء القاضى فان ذلك اختيار منه للدية طوعا بمنزلة من اشترى دارا بعبد فاخذها الشفيع
 بقيمة العبد ثم استحق العبد فان أخذها بقضاء القاضى بطلت شفيعته ووجب عليه ردها
 وان أخذها بغير قضاء القاضى جعل ذلك كالشراء المبتدأ وعن زفر انه قال فى الوجهين
 جميعا يصير مختارا لان القاضى انما قضى بالارش بناء على اختياره قال واذا جنى العبد جناية
 فاختار المولى إمساك عبده وليس عنده ما يؤدى وكان ذلك عند قاض أو عند غير قاض
 فالعبد عبده والارش دين عليه فى قول أبي حنيفة وقال أبو يوسف ومحمد ان أدى الدية
 مكانه والادفع العبد الا أن يرضى الاولياء أن يتبعوه بالدية على ما قال فان رضوا بذلك
 لم يكن لهم بعد ذلك أن يرجعوا فى العبد وجه قولهما أن نفس صاحب العبد صار حقا لمولى
 الجناية الا أن المولى يتمكن من تحويل حقهم من العبد الى الارش باختياره الفداء فاذا أعطاهم
 الارش كان هذا تحويلا لحقهم من محل الى محل فيه وفاء بحقهم فيكون صحيحا منه واذا كان
 مفاسا كان هذا من ابطال لحقهم لا تحويلا من محل الى محل يمد له فيكون ذلك باطلا من
 المولى وهذا لان ثبوت الخيار للمولى كان على وجه النظر من الشرع وانما ثبت على وجه
 لا يتضرر به صاحب الحق فاذا آل الامر الى الضرر كان باطلا بمنزلة المحتال عليه اذا مات
 مفلسا فان الدين يعود الى ذمة المحيل لانه حول حقه من ذمته الى ذمة المحتال عليه بشرط أن
 يسلم له فاذا لم يسلم عاد كما كان وفى بيع المعاوضة اذا هلك أحد الموضين قبل القبض بطل
 العقد فى الآخر لان صاحبه حول حقه الى العوض الآخر بشرط أن يسلم له فاذا لم يسلم
 عاد كما كان وكذلك فى البيع والآخر بالشفعة ان سلم الثمن كان له أن يأخذ الدار وان عجز
 عن ذلك لم يكن له أن يأخذها الا أن يرضى البائع والمشتري فى فصل الشفعة بالتسليم فهانها
 أيضا ان رضى المولى كان مسقطا حقه فى العبد وان أبى كان له أن يأخذ العبد وأبو حنيفة يقول
 بجناية العبد بخير المولى بين الدفع والفداء والخير بين اثنين اذا اختار أحدهما تعين ذلك واجبا
 من الاصل كما كفر اذا اختار أحد الانواع الثلاثة فهانها باختياره تبين أن الواجب هو الدية
 فى ذمة المولى من الاصل وان العبد فارغ من الجناية فلا يكون لاولياء الجناية عليه سبيل
 بوضعه ان من ثبت له الخيار شرعا يستبد بالخيار من غير ان يحتاج الى رضا صاحبه ولو

رضى الاولياء أن يتبعوا بالدية لم يبق لهم حق في العبد فكذلك اذا اختار المولى ذلك في حال
ما ثبت له الخيار شرعا وقبل ان هذه المسئلة في الحقيقة تبنى على اختلافهم في التفليس وعند أبي
حنيفة التفليس ليس بشئ والمال غاد ورائح وهذا التصرف من المولى يكون تحويلا لحق الاولياء
الى ذمته لا ابطالا وعندهما التفليس معتبر والمال في ذمة المفاس يكون تاويا فيكون هذا
الاختيار من المولى ابطالا لحق الاولياء وقد روى عن أبي يوسف ان اختيار المولى ها هنا
معتبر حتى لا يكون لاولياء الجناية حق تملك العبد بالاخذ بعد هذا الاختيار ولكن يباع
العبد فيه فيدفع ثمنه الى الاولياء من حساب الدية التي على المولى وهو بناء على مذهب أبي
يوسف في الحجر بسبب الدين فانه يقول القاضي يحجر على المديون ويبيع عليه ماله وعند أبي
حنيفة لا يفعل ذلك وقد بينا هذا في كتاب الحجر قال واذا جنى العبد جناية خطأ ثم أقر المحنى
عليه انه حر قبل الدفع اليه فلا حق له في رقبة العبد ولا على المولى لانه يزعم انه حر وان جنيته
على عاقلة لا يستحق بها رقبته وزعمه معتبر في حقه فلا سبيل له على العبد بعد هذا الاقرار
ولا شئ له على المولى لانه لم يدع على المولى بعد الجناية حتى يصير به مختارا أو مستهلكا ولو
كان اقرار المحنى عليه بعد ما دفع اليه العبد فهو حر لانه ملكه بالدفع وقد أقر بحريته فيعتق
باقارده ويكون موقوف الولاء بمنزلة من اشترى عبدا ثم أقر ان البائع كان أعتقه قال واذا
جنت الامة جناية ثم ولدت ولدا أو اكتسبت كسبا فان مولاها يدفعها بالجناية ولا يدفع
ولدها ولا كسبها لان استحقاق نفسها بالجناية الخطأ كاستحقاق نفسها بالعمد قصاصا وذلك
لا يسرى الى الكسب والولد وهذا لان حق ولي الجناية غير متأكد في عينها (ألا ترى)
ان المولى غير بين أن يدفعها أو يفديها بالارش وانما يسرى الى الولد ما يكون متأكدا في
الاصل حين انفصل الولد عنها وأما الكسب فانما يملك بملك الاصل وعند الا كسب كان
ملك الاصل للمولى دون المحنى عليه فان جنى عليها فأخذ المولى لذلك ارشا فانه يدفع الارش
مها لان الارش عوض عن الجزء الفائت منها بالجناية وحق ولي الجناية كان ثابتا فيها بجميع
أجزائها فيثبت في بدل جزء منها أيضا والجزء معتبر بالكل ولو قتلت وأخذ المولى قيمتها
كان عليه دفع تلك القيمة الى ولي الجناية فكذلك اذا أخذ ارش جزء منها بخلاف الولد
فانه حر وهو زيادة حادثة بعد الجناية وحق الولي انما يثبت في الاجزاء الموجودة عند الجناية
وان كان جنى عليها قبل جنائها لم يدفع المولى ذلك الارش معها لان الجزء الفائت بتلك الجناية

لم يكن موجودا عند جنائتها فلا يثبت حق ولي الجناية فيه ولا في بدله بخلاف الفئات بعد جنائتها وان لم يعلم ان الجناية عليها كان قبل جنائتها أو بعده فالقول فيه قول المولى لان الارش المقبوض في يد المولى فأولياء الجناية يدعون استحقاق ذلك على المولى وهو ينكر ولاهم يستحقونها بالجناية على المولى فالقول قول المولى في بيان صفتها حين ثبت الاستحقاق لهم وان كان وجب الارش بعد جنائتها فأمسكها المولى وفداها فله أن يستعين بذلك الارش في الفداء لانه ملكه كسائر أمواله وان لم يختار الفداء حتى استهلك أو وهبه الجاني عليها لم يكن مختارا وله أن يدفعها لان الارش منفصل عنها فتصرفه في الارش لا يكون تصرفا فيها ولا يتعذر دفعها فكان له أن يدفعها بمنزلة مالو حدثت الجناية من امتين فاستهلك احدهما كان له أن يدفع الاخرى بجنائتها ثم عليه أن يغرم مثل ما استهلك فيدفعه معها لان حق ولي الجناية ثبت في ذلك الارش وقد ألتفه المولى بتصرفه وهذا بخلاف ما اذا ألتف المولى جزءا منها بجنايته لان هناك المولى تصرف فيه بالجناية والجزء الذي ألتفه بجنايته كان متصلا بها ولهذا صار المولى به مختارا وان كان الجاني عليها عبدا فدفعه المولى كان عليه أن يدفعهما جميعا أو يفديهما بالدية لان العبد المدفوع قائم مقام الجزء الفئات منها فان أعتق العبد المدفوع اليه فهذا اختيار منه للامة وعليه الدية وكذلك ان أعتق الامة فانه لا يستطيع أن يدفع واحدا منهما دون صاحبه لان العبد قائم مقام الجزء الفئات وحكم الدفع فيها لا يتجزأ بل اذا تعذر دفع بعضها بتصرف المولى يتعذر دفع كلها فكذلك حال العبد المدفوع مكان الجزء الفئات منها وهذا بخلاف الارش المستوفى من الجاني اذا كان جزءا لان الارش دراهم وفي الدراهم لا يثبت للمولى الخيار بين الدفع والفداء واقدامه على التصرف انما يكون دليلا للاختيار اذا صادف محلا ثبت له فيه الخيار فأما هنا فالخيار ثابت له في العبد والامة لان كل واحد منهما يفيد التخير فيه بين الدفع والفداء فاعتاقه أحدهما يكون تصرفا في المحل الذي ثبت له فيه الخيار فيجمل ذلك اختيارا وهذا الاختيار يثبت له فيهما باعتبار جناية واحدة فيكون اختياره أحدهما اختيارا لهما جميعا بخلاف الامتين اذا جنت كل واحدة منهما لان ثبوت الخيار له في كل واحدة منهما باعتبار جناية علي حدة فلا يكون اختياره احدى الجنيتين دليل للاختيار منه في الاخرى فان أعتق العبد وهو لا يعلم بالجناية ثم اختار دفع الامة دفع معها قيمة العبد لان العبد لو كان قائما بمينه كان عليه دفعه معها وقد صار مستهلكا له بالاقتاق حين لم يكن عالما بالجناية فكان عليه قيمته (الأثرى)

انه لو أعتق الامة وهو لا يعلم بالجناية كان عليه قيمتها ولو كان هذا العبد فقاً عين الامة فدفع بها وأخذت الجارية فان العبد يصير مكانها يدفعه المولى أو يفديه بالدية لانه قائم مقامها حين دفع بها وكذلك لو قتلها عبد فرفع بها ولو قتلها حر خطأ فأخذ المولى قيمتها لم يقل للمولى ادفعها أو افدها ولكنه يدفع قيمتها لان القيمة دراهم أو دنائير والارش كذلك ولا معنى للتخيير بين القليل والكثير في الجنس الواحد وانما يؤمر بدفع القيمة التي قبضها الى ولي الجناية بخلاف ما تقدم فالدفع هناك عبد وللناس في الاعيان أغراض فتخيير بين دفع العبد وبين الفداء بالقيمة يكون مقيدا ولو أن عبدا قتل رجلا خطأ ثم قتلت جارية المولى العبد خطأ قيل للمولى ادفعها أو افدها بقيمة العبد لان العبد الجاني صار مستحقا لولي الجناية جناية جارية المولى عليه بمنزلة جنايتها على عبد مملوك لولى الجناية ولو قتلت عبدا أو مملوكا له كان على المولى أن يدفعها أو يفديه بقيمة العبد فكذلك هاهنا لا يجوز أن يلزمه أكثر من ذلك وهذا لان اعطاء قيمة العبد بمنزلة اعطاء العبدان لو كان قائما ولو أعطاهم العبد لم يلزمه شيء آخر فكذلك اذا أعطاهم قيمته بعد ما قتلته أمته قال واذا قتل العبد رجلا خطأ وقتلت الامة رجلا وهما الرجل واحد ثم ان العبد قتل الامة خطأ واختار المولى دفعه فانه يقسم على قيمة الامة ودية الحر لان الامة كانت مستحقة لاولياء جنايتها وقد جنى العبد عليها فبنت حق أولياء جنايتها في مقدار قيمتها وحق أولياء الحر في الدية ومولاه يتخير بين الدفع والفداء فان اختار الدفع ضرب فيه أولياء الحر بدية الحر وأولياء الامة بقيمتها فيقسم العبد بينهما على ذلك وان اختار الفداء ففداه بدية الحر وبقيمة الامة لاولياء جنايتها قال واذا جنى العبد جناية فقده المولى منها ثم جنى جناية أخرى قيل له ادفعه بها أو افده لانه لما فراه من الاولى فقد طهره منها فكأنه ما وجد منه الا الجناية الاخرى فيخاطب بالدفع أو الفداء فان كان لم يقض من الاولى شيئا حتى جنى الثانية دفعه بهما أو فداه لان الجنايتين اجتمعتا في رقبته وللمولى أن يتخلص بدفعه ويقول انما لحقتني هذا الشغل بسبب ملكي رقية العبد وانا أتخلص بدفعه فيدفعه بالجنايتين أو يفديه بارشهما واذا أعتق العبد ثم أقرانه كان جنى في حال رقه جناية عمدا أو خطأ لم يلزمه شيء منها الا القود في النفس لانه لو أقرها قبل العتق لم يصح اقراره الا بالجناية الموجبة للقود فكذلك بعد العتق وهذا لانه في الوجهين جميعا انما يقر على غيره فان جناية العبد فيما يوجب المال يكون على المولى لا شيء منه على العبد قبل عتقه ولا بعد عتقه واقراره على غيره لا يكون حجة في الحالين

فاما ما يكون موجبا للقود فاقراره يكون على نفسه ولو جنت أمة جنابة فقال المولى كنت
أعنتها قبل الجنابة أو دبرتها أو كانت أم ولدى فانه لا يصدق من أجل الجنابة وهو مختار
للفداء ان قال هذا بعد العلم بالجنابة وان قاله قبل العلم بالجنابة فعليه القيمة لانه متهم في حق
أولياء الجنابة فيجعل اقراره بمنزلة الانشاء في حقهم وأن انشأ العتق أو التدبير كان الحكم
فيه ماينبأ فكذلك اذا أقر مستندا الى ما قبل الجنابة لان هذا الاسناد لا يثبت بقوله حين
لم يصدقه أولياء الجنابة فيه واذا جنى العبد جنابة فاخبر ولي الجنابة ولى العبد فاعتقه فقال
لم أصدقه فيما اخبر به فهو مختار للفداء لان ولى الجنابة في اختياره يطالب بحقه فلي المولى أن
ينظر في خبره (الأتري) انه لو أخبر القاضي بذلك وطالبه باحضار المولى وتكليفه الجواب
اجابه القاضي الى ذلك فكذلك اذا أخبر المولى بذلك كان عليه أن ينظر الى خبره فاذا لم يفعل
وأعتق العبد كان هذا بمنزلة الاعتراف بعد العلم بالجنابة فيكون مختارا وكذلك ان أخبره رسول
ولى الجنابة فاسقا كان الرسول أو عدلا لان عبارة الرسول كمبارة المرسل فاما اذا أخبره
بذلك فضولى فان صدقه فيما أخبره به ثم أعتق العبد فهو مختار للفداء أيضا وان كذبه في ذلك
أو لم يصدقه ولم يكذبه حتى أعتق العبد فان كان المخبر عدلا فكذلك الجواب لان خبر العدل
مقبول فيما يكون ملزما وان كان المخبر فاسقا فلي قول أبي حنيفة لا يكون مختارا للفداء ولكن
عليه قيمته باستهلا كماياه وعند أبي يوسف ومحمد هو مختار للفداء وهذا من الجنس الذى يبناه
في المأذون أن عندهما خبر الواحد في المعاملات مقبول عدلا كان أو فاسقا وعند أبي حنيفة
فيما يتعلق به الزوم لا يعتبر خبر الفاسق وهذا حبر الملزم في حق المولى لان الاعتراف بعد
العلم بالجنابة يلزمه الفداء فلا يعتبر فيه خبر الفاسق اذا كان فضوليا وان أخبره به فاسق
ففي احمدى الروايتين كذلك وفي الرواية الاخرى يكون مختارا للفداء لانه تم احدى
شطرى الحجة وهو العدد فيعتبر بما لو وجد الشطر الآخر وهو المدالة في حق المخبر الواحد
ولو جنى عبده جنابة فقال المولى كنت بعتك من فلان قبل الجنابة وصدقه فلان أو قال هو له
لم يكن لي قط وصدقه فلان قيل لفلان ادفعه أو افده لان المولى ما ألتف علي ولى الجنابة
شيئا حين أخرجه الى ملك رجل يخاطب بدفعه أو الفداء كما كان هو يخاطب به فان كذبه
فلان قيل للمولى ادفعه أنت أو افده لان الملك ثابت له فيه باعتبار يده والقرار بطل
بتكذيب المقر له فصار كأنه لم يكن فيخاطب ذو اليد بالدفع أو الفداء ولو أن عبدا في يد

رجل جنى جناية فقال ولي الجناية هو عبدك فقال الرجل هو ودیمة عندي لفلان أو عارية أو اجارة أو رهن فان أقام علي ذلك بينة أخر الامر فيه حتى يقدم الغائب فان لم يقيم بينة خوطب بالدفع أو الفداء وقال زفر هو مختار للفداء بمجرد قوله لانه زعم انه لا سبيل له علي دفعه فيجعل به مقوما للدفع مختاراً للفداء كما لو أعتقه ولو كنا نقول هو بكلامه يزعم انه ليس بخصم في هذه الجناية أصلاً واختياره يبني علي كونه خصماً فإذا ثبت بالبينة انه ليس بخصم فيه صار اثبات ذلك بالبينة كالأثبات بالمعاينة وان لم يقيم بينة علي ذلك فهو الخصم باعتبار ظهور يده فيه وهو متمكن من دفعه فيخاطب بالدفع أو الفداء ولا معنى لجعله مختاراً مع بقاء تمكنه من الدفع بالجناية فان فداءه ثم قدم الغائب أخذ عبده بغير شيء لان ذا اليد أقر بالملك له وقد اتصل تصديقه بذلك الاقرار وقد كان ذو اليد متبرعاً في هذا الفداء فانه ما كان مجبراً عليه فلا يرجع بشيء منه علي المقر له وان كان دفعه بالغائب بالخيار ان شاء أمضى ذلك وان شاء أخذ العبد ودفع الارش لان تصديقه اتصل بذلك الاقرار فيثبت الملك ويتبين انه كان له الخيار فان أمضى دفعه كان ذلك بمنزلة اختيار الدفع منه ابتداء وان اختار الارش فله أن يأخذ عبده وان أنكر الغائب أن يكون العبد له فاصنع الاول فيه من شيء فهو جائز لان الاقرار بطل بتكذيب المقر له. واذا كان عبد في يدي رجل وهو مقر بانه عبده أو لم يقر ولم ينكر فاقر عليه بجناية خطأ ثم أقر انه لرجل آخر وانه لم يملكه قط وصدقه الرجل فالعبد له لان الجناية الثابتة عليه باقرار المولى لا تكون أقوى من الثابتة بالمعينة وذلك لا يمنع المولى من التصرف فيه والاقرار بالملك لغيره ثم ان كذبه المقر له في الجناية فهو مختار للارش لان الجناية ثبتت علي العبد باقرار ذي اليد عليه بها ثم صار متلفاً العبد باقراره بالملك فيه لغيره فيجعل ذلك بمنزلة تملكه منه بالبيع وذلك اختيار منه للفداء فهذا مثله اذا كان ذو اليد اقرانه عبده قبل اقراره بالجناية عليه أو بعد ذلك قبل اقراره لهذا الرجل وان لم يكن ادعاه لنفسه قبل اقراره لهذا الرجل فلا شيء عليه ولا علي العبد من الجناية لان المقر ما ألتف شيئاً علي أحد وانما أقر علي ملك غيره بالجناية واقاراه علي ملك الغير لا يلزمه شيئاً وهذا بخلاف ما اذا ثبتت الجناية عليه ببينة لان هناك ذو اليد قد صار مخاطباً بالدفع وثبتت الجناية علي العبد بما هو حجة في حق الكل فاذا حوله باقراره الي المقر له خوطب بما كان يخاطب به المقر وما هنا باقرار ذي اليد ما ثبتت به الجناية علي العبد في حق المقر له فهذا لا يخاطب بشيء قال واذا جنى العبد

جناية ثم أصابه عيب سماوى فان المولى يخاطب بدفعه أو الفداء ولا شئ عليه بسبب ذلك العيب لانه ما كان مضمونا عليه (ألا ترى) انه لو مات في يده لم يلزمه شئ فاذا فات جزء منه بغير صنعه أولى أن لا يلزمه شئ وكذلك لو بعته المولى في حاجة فعتب فيها أو استخدمه فلا ضمان عليه فيما لحقه بذلك لان للمولى حق الاستخدام في العبد ما لم يدفعه فلا يكون فعله ذلك تعديا فلو أذن له في التجارة بعد جنايته فاستغرق رقبته فهو ضامن قيمته لاهل الجناية تعديا ولو أذن له لان الاذن له في التجارة لا يمنعه من الدفع في الجناية فلا يصير به مختارا ولكن استحقاق ماله في الدين يثبت بذلك الاذن فيصير المتلف به كالمتلف للمالية على أهل الجناية لانه تعذر الدفع اليهم بالجناية حين يباع في الدين لان حتمهم كان ثابتا في عبد غير مشغول بالمالية فلماذا لا يضمن المولى قيمته قال واذا قتل العبد قتيلا خطأ ثم قُتل رجل عينه ثم قتل آخر خطأ ثم اختار المولى دفعه فانه يدفع ارش العين الى الاول لانه جنى على الاول وعينه كانت صحيحة فيثبت فيها حق المجنى عليه ثم فانت وأخلفت بدلا فيكون البديل له ولا مزاحمة للثاني معه فيه لانه جنى على الثاني وهو أعور فلم يثبت حق الثاني في هذه العين أصلا ثم يكون العبد بينهما يضرب فيه الاول بالدية الا ما أخذ من ارش العين ويضرب فيه الآخر بالدية حتى اذا كانت قيمته ألف درهم وكان ارش العين خمسمائة فان العبد يقسم بينهما على تسعة وثلاثين سهما لان الاول انما بقي من حقه تسعة آلاف وخمسمائة فيضرب بذلك في العبد والثاني انما يضرب بعشرة آلاف كمال الدية فاذا جمعت كل خمسمائة سهما كان العبد بينهما على تسعة وثلاثين سهما وكذلك لو كان الذي قُتل عينه عبدا فدفع به كان لولى الاول أحق به ثم يضرب مع الآخر بالدية الا قيمة العبد الذي أخذه لانه وصل اليه ذلك القدر من حقه واذا قتل العبد قتيلا خطأ وللمقتول وليان فدفعه المولى الى أحدهما بقضاء قاض ثم قتل عنده آخر ثم جاء لولى الآخر والشريك في الجناية الاولى فانه يقال للمدفع اليه الاول ادفع نصفك الى الاول أو افده بنصف الدية لان نصف العبد صار مملوكا بالدفع اليه بقضاء القاضى فانما جنى على ملكه فيخاطب بان يدفع ذلك النصف أو يفديه بنصف الدية فان دفعه برى من نصف الدية ويرد النصف الباقي على المولى لانه أخذه بغير حق فيرده على من أخذه منه ثم لقال للمولى ادفعه أو افده بعشرة آلاف خمسة آلاف للآخر وخمسة آلاف لولى الاول الذي لم يأخذ شيئا فان دفعه ضرب كل واحد منهما في هذا النصف بخمسة آلاف فيكون بينهما نصفين فحصل ثلاثة ارباع العبد

لولي الجناية الآخرة وربعه للذي لم يكن قبض من ولي الجناية الاولى ثم يضمن المولى الذي
 كانت الجناية الثانية في يده ربع قيمته للمولى فيدفعه الى الاوسط لان هذا الربع استحقه
 ولي الجناية الآخرة بجناية كانت منه عند المدفوع اليه وقد كان مضمونا في يده فيرجع عليه
 ربع القيمة لذلك ويدفعه الى الاوسط لان حقه كان ثابتا في هذا الربع وقد فات وأخلف
 بدلا فيجمع له ربع العبد وربع القيمة ولا يكون ذلك موجبا للضمان عليه حتى لو كان دفعه اليه
 بغير قضاء القاضي كان للاوسط الخيار ان شاء ضمن المولى هذا الربع باعتبار دفعه الي صاحبه
 بغير قضاء قاض وان شاء ضمنه فان ضمن المولى رجع به المولى على المدفوع اليه الاول لما قلنا .
 قال واذا قتل العبد قتيلا خطأ فدفعه المولى الى أحدهما بغير قضاء القاضي فقتل عنده قتيلا
 خطأ ثم اجتمعوا واختاروا الدفع فان المدفوع اليه الاول يقال له ادفع نصف العبد الى الآخر
 لان حقه كان في نصف العبد وقد تم ملكه في ذلك النصف بالدفع اليه ثم كانت الجناية
 الاخيرة من هذا النصف على ملكه وقد اختار الدفع فيؤمر بدفع نصف العبد اليه ويرد النصف
 الباقي على المولى لانه أخذ بغير حق ثم يدفعه المولى الى الاوسط والآخر يضرب فيه الآخر
 بخمسة آلاف لانه وصل اليه نصف حقه ويضرب فيه الاوسط بعشرة آلاف لانه لم يصل
 اليه شيء من حقه فيكون هذا النصف بينهما أثلاثا ثلثاه للاوسط وثلثه للآخر ثم يضمن المولى
 سدس قيمة العبد للاوسط وهو ما سلم من هذا النصف لولي الجناية الاخيرة لان حق
 الاوسط كان ثابتا في جميع هذا النصف وكان قد دفعه الى غيره بغير قضاء القاضي فلم هذا
 يضمن له سدس القيمة ويرجع به على الاول الذي كان في يده لان استحقاق هذا السدس
 بجناية كانت في يده وان شاء الاوسط ضمن هذا السدس الذي كان في يده هكذا يقوله
 العراقيون من مشايخنا والصحيح عندي انه ليس له ذلك ها هنا ولا في الفصل الاول لانه
 ما كان مالكا لهذا النصف قبل أن يدفع اليه حين يكون قبض الاول جناية على حقه فيكون
 ضامنا له ولو كان الدفع بقضاء قاض كان مثله هذا أيضا لان المولى لا يضمن شيئا للاوسط
 ولكنه يرجع بسدس القيمة على المدفوع اليه الاول لما قلنا واذا قبض ذلك منه دفعه الى
 الاوسط وعلى ما يقوله العراقيون الاوسط هو الذي يرجع بسدس القيمة على المدفوع اليه .
 قال واذا قتل العبد قتيلا خطأ وفقا عين آخر فدفعه المولى الى المفقوء عينه فقتل عنده قتيلا آخر
 ثم اجتمعوا فاختاروا دفعه فان صاحب العين يدفع ثلثه الى الآخر لانه ملك الثلث والجناية

الاخيرة من هذا الثلث حصلت على ملكه فيدفعه بها ويرد الثلثين على المولى فيدفعه المولى الى
 ولي القتيلين يضرب فيه الاول بعشرة آلاف والاخر بثاني الدية لانه قد وصل اليه ثلث حقه
 فيكون هذا مقسوما بينهما أخماسا ثلاثة اخماسه للاول وخمسا للاخر ثم يضمن المولى الاول سنة
 أجزاء وثلاثي جزء من ستة عشر جزءاً وثلاثي جزء من ثلثي قيمة العبد وذلك في الحاصل خمسا
 بدل ما سلم للاخر من هذا الثلثين الا انه اذا بنى الجواب على القسمة التي كانت بينهما فان
 الاول ضرب فيه بعشرة آلاف والاخر بستة آلاف وثلاثي الف ولهذا قال ما قال وفي
 الحقيقة رجوعه على المولى بخمسي ثلثي قيمته لان المولى أتلّف ذلك عليه حين دفعه الى صاحب
 العين بغير قضاء قاض واستحق بالجنابة التي كانت عنده ثم يرجع به المولى على صاحب العين لما
 قلنا ان الاستحقاق بسبب جنابة كانت في ضمانه . قال واذا قتلت الامة قتيلا خطأ ثم ولدت
 بنتاً ثم قتلت البنت رجلاً خطأ ثم ان البنت قتلت الام فاختار المولى دفعها ضرب أولياء قتيل
 الامة فيها بقيمة الام وأولياء قتيل البنت بالدية لان البنت في هذا الحكم كجارية أخرى
 للمولى فان حق ولي جنابة الام لا يثبت في البنت ثم قد وجد من البنت جنايتان احدهما
 على الحر والاخرى على الام وهي مقدرة بحق أولياء جنابة الام فان دفعها المولى ضرب كل
 واحد منهما فيها بمقدار حق أولياء الام بقيمة الام وولى الحر بالدية فتقسم البنت بينهما على
 ذلك وان اختار المولى فداء البنت دفع قيمتها الى وليها بقيمة الام الى ولي الام لانه انما أقر بها
 بما يثبت فيها من الحق باعتبار جنابتها ولو كانت البنت فقأت عين الام فهذه المسئلة على أربعة
 أوجه ان اختار المولى دفعها دفع الام بجنايتها ودفع البنت يضرب فيها أولياء قتيلا بالدية وأولياء
 قتيل الام بنصف قيمة الام لانها على غير الامة وقد ثبت فيها حق أولياء الام والعين من
 الآدمي نصفه فلماذا ضربوا فيها بنصف قيمة الام وان اختار الفداء فيها فدى كل واحد منهما
 بعشرة آلاف أرش جنابتها وقد خلطن بحق فيهما للمولى ولا تعتبر جنابة البنت على الام وان
 اختار الدفع في الام والفداء في البنت دفع الام الى أولياء جنابتها وفدى البنت بالدية الى
 أولياء قتيلا بنصف قيمة الام لا أولياء قتيل الام لانها أتلقت نصف الام بجنايتها وهي جنابة
 معتبرة بحق أولياء جنابة الام وان اختار الدفع في البنت والفداء في الام فدى الام بعشرة
 آلاف ودفع البنت الى أولياء جنابتها لانه حين فدى الام صارت هي مخالفة له لجنابة البنت
 عليها غير معتبرة لحق المولى فلماذا دفع البنت الى أولياء جنابتها ولو فقأت الام عين البنت

بعد ما قُتلت البنت عنها فاختار المولى دفعهما فانه يدفع البنت وانما يبدأ بها لانها هي التي
ابتدأت بالجناية على الام فيضرب فيها أولياء قتيلا بالدية وولى قتل الام بنصف قيمة الام
ثم يكون ذلك المقدار من البنت مع الام ويدفع الام وما أصابها بارش عنها من البنت فيكون
ما دفع بها من البنت لولى قتل الام خاصة لان الام حين ثبتت الجناية الاولى كانت عنها
صحيحة فيثبت حق المولى في بدل تلك العين ولا مزاحمة فيه لأولياء جناية البنت وهي عوراء
فلا يثبت حقهم في بدل عنها ثم يضرب ولى قتل الام في الام بما بقي من الدية ويضرب فيها
ولى جناية البنت بنصف قيمة البنت فتكون القسمة بينهما على ذلك وقد طعنوا في هذا الجواب
فقالوا ينبغي أن يضرب أولياء قتل البنت في البنت بالدية الا مقدار ما يصل اليهم من الام
باعتبار جنايتها على نصف البنت لان المعتبر هو المال وباعتبار المال سلم له هذا ولكن ما ذكره
في الكتاب أصح لان عند دفع البنت لم يصل الى أولياء قتيلا شيء بعد فيضربون بجميع الدية
ولا معتبر بما يكون بعد ذلك (ألا ترى) ان رجلا لو مات وترك ألف درهم ولرجل عليه
ألف درهم ولا آخر عليه ألف درهم فاقسما الالف بينهما اثلاثا ثم ان صاحب الالفين أبرأه عن
الالف لا يتغير بهذا الا براء حكم تلك القسمة لهذا المعنى وان اختار المولى الفداء فيهما فداها
بديتين وأمسكهما جميعا لانه يفدى كل واحدة منهما بدية قتيلا وقد خلصتا للمولى ولا يعتبر
جناية كل واحدة منهما على صاحبها قال واذا قتلت الامة رجلا خطأ ثم ولدت بنتا ثم ان ابنتها
قتلتها فانه يقال لمولاها ادفعها أو افدها بقيمة الام لان البنت في هذا الحكم كجارية أخرى
للمولى ولو جنت الامة وهي حامل ثم ولدت ولد اقبل أن يدفعها فالولد للمولى لان الولد زيادة
انقصات عنها قبل تقرر حق ولى الجناية فيها واذا ولدت آخر بعد الدفع فهو للمدفع
اليه لانه ملكها بالدفع اليه والولد يتبع الام في الملك ولو جنت الامة جناية خطأ ثم ولدت
ولدها فقطع الولد يدها فالمولى بالخيار ان شاء دفع الام ونصف قيمتها الى أهل الجناية وان
شاء دفعها وولدها وان شاء أمسكها وأعطى الارش لان الولد بمنزلة مملوك آخر للمولى
اذا لم يتعاق به حق أولياء جنايتها وقد أتلّف الولد نصف الام فتعتبر جنايته عليها بحق أولياء
جنايتها فلهذا خير المولى علي ما بينا سواء كان ارش الجناية أقل من نصف قيمتها أو مثل
نصف قيمتها ولو جنى عليها عبد لغيره فاخذ الارش أعطى من ذلك ارش جنايتها وأمسك الباقي
لان جناية عبد الغير عليها معتبرة لحق المولى فاذا قبض الارش التحق ذلك بسائر أملاكه

فيكون له أن يعطى من ذلك ارش جنيتها ويمسك ما بقي معها كما لو كان له أن يعطى ارش جنيتها من سائر أملاكه بخلاف ما سبق جناية الولد عليها هناك غير معتبرة لحق الام وانما كانت معتبرة لحق ولي جنيتها واذا اختلف المولى وولي جنيتها فقال الولي جنت وهي صحيحة ثم فقا رجل عينها فالارش لي وقال المولى جنت بعد الفقه فالقول قول المولى لما بينا أن المولى يدعى استحقاق مال في يد المولى ويدعى تاريخا في جنائيه سابقا على وجوب الارش بالجناية عليها فلا يصدق في ذلك الا بحجة وكذلك لو كان الذي جنى عليها القاتل نفسه أو وليه ثم اختلف فالقول في ذلك قول المولى لما بينا انه ينكر سبق تاريخ يدعيه المولى فالقول قوله مع يمينه وعلي المولى اثبات ما يدعيه بالبينه والله أعلم

❦ باب جناية العبد في البثر ❦

(قال رحمه الله) واذا حفر العبد بثر في طريق بغير اذن مولاه ثم أعتقه مولاه ثم علم بما حفر ثم وقع فيها رجل فمات فعلى المولى قيمة العبد لان الحافر عند الوقوع يصير جانيا بسبب الحفر السابق فان ذلك الحفر كان تعديا منه الا انه اتصل بالجاني عليه عند الوقوع فيصير جانيا عليه بذلك الحفر كالملاقاة لاطلاق والعناق بالشرط فعند وجود المشروط يصير مطلقا ومعتق بالكلية السابق وذلك الفعل كان منه في ملك المولى وموجب جناية العبد واستحقاق نفسه على المولى وقد ألتفه المولى بالاعتاق على وجه لم يصير مختارا اما لانه لم يكن عالما بالحفر أو لانه لم يكن عالما بان يقع فيها انسان فكان مستهلكا للعبد فعليه قيمة العبد لولى الجناية فان وقع فيها آخر اشترك في تلك القيمة لانه صار جانيا على الثاني بالسبب الذي به صار جانيا على الاول وهو الحفر فيستويان في الاستحقاق الثابت بذلك السبب والمولى بالاعتاق ما استهلكه الا رقة واحدة فلا يلزمه أكثر من قيمة واحدة ولكن تلك القيمة بينهما نصفان فان وقع فيها العبد فهو وارثه تركه في تلك القيمة أيضا لان العبد بعد ما عتق فقد طهر من تلك الجناية والتحقيق هو بغيره من الاجانب وروي عن محمد بن الحسن ان دمه هدر وأصل هذه المسئلة فيما اذا حفر العبد بثر في الطريق ثم أعتقه المولى ثم وقع العبد فيها فمات فدمه هدر في قول محمد لانه كالجاني على نفسه بذلك الحفر السابق وفي ظاهر الرواية على المولى قيمته لورثته لانه حين أعتق فقد خرج من أن يكون جانيا حكما ويصير كان الجاني بالحفر هو المولى حتى ان عند

وقوع الواقع فيها يكون . ووجب الجناية على المولى ولا شيء فيه على المعتق فيكون وقوع المعتق فيها كوقوع أجنبي آخر فيغرم المولى قيمته لورثته ولو كان أعتقه المولى بعد ما وقع فيها رجل فان كان المولى لا يعلم بوقوع الرجل فيها فعليه قيمة العبد لانه صار بالاعتاق مستهلكا لا مختارا وان علم بموت الرجل فيها فعليه الدية لانه صار مختارا بالاعتاق فقد صار متخيرا بموت الرجل فيها وعلمه بذلك بخلاف ما اذا كان اعتاقه قبل أن يقع في البئر أحد لانه ما صار متخيرا قبل وقوع الواقع فيها فلا يمكن أن يحمل اعتاقه اختيارا فان وقع آخر فيها فمات فانه يقاسم صاحب الدية فيضرب الآخر بقيمة العبد والاول بالدية في قول أبي حنيفة رحمه الله وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله على المولى نصف قيمة أخرى لولى القتل الآخر ولا يشرك الاول في الدية لان اعتاق المولى اياه اختيار الدية في حق الاول فكانه لم يعتقه ولكنه أمسكه وأدى الدية ولو فعل ذلك ثم وقع في البئر آخر كان عليه أن يدفع نصفه الى الآخر أو يفديه بالدية فكذلك هاهنا يصير هو بالاعتاق في حق الثاني مستهلكا للعبد فيغرم له نصف قيمته وأبو حنيفة يقول دفعه الدية الى الاول بسبب اعتاقه بعد العلم بالجناية بمنزلة دفعه القيمة اليه اذا لم يكن عالما بالجناية ثم هناك المولى لا يغرم شيئا آخر اذا وقع فيها انسان آخر ولكن الثاني شارك الاول فيما قبض فكذلك هاهنا وهذا لان المولى قد غرم جميع . ووجب جناية العبد فلا يلزمه شيء آخر بعد ذلك لانه لا يثبت بوقوع الثاني فيه في حق المولى تجدد الجناية فانه حر حين وقع فيه الثاني وبه فارق ما اذا أمسكه وأدى الدية لان العبد عند وقوع الثاني فيه صار جانيا باعتبار الحفر السابق وهذا على ملك المولى في هذه الحالة فيخاطب المولى بموجب هذه الجناية في دفع اليه النصف أو يفديه واذا ثبت أن المولى لا يغرم شيئا آخر قلنا ولي الثاني يضرب مع الاول فيما قبضه بقيمة العبد لانه صار جانيا عليه لا بالحفر السابق والمولى في حقه يصير مختارا فيكون حقه في قيمة العبد وحق الاول في الدية فقد صار المولى مختارا في حقه فيضرب كل واحد منهما في المقبوض بمقدار حقه ولو وقع فيها رجل فمات ثم وقع فيها آخر فذهبت عينه والعبد قائم دفعه المولى اليهما فيكون بينهما أثلاثا على مقدار حقيهما وان اختار القداء فداه بخمسة عشر ألفا عشرة آلاف لصاحب النفس وخمسة آلاف لصاحب العين وان أعتقه قبل أن يعلم بهما فعليه قيمتهما بينهما أثلاثا لانه صار مستهلكا للعبد عليهما بالاعتاق وان كان يعلم بالقتل ولا يعلم بالعين فعليه عشرة آلاف لولى القتل لانه مختار لذلك وعليه ثلث قيمته

لصاحب العين لانه صار مستهلكا في حقه حين لم يكن عالما بالجناية فيغرم له حصته من القيمة وهو الثلث ولو باع العبد قبل أن يقع فيها أحد ثم وقع فيها انسان فمات فعلى البائع قيمته لان ازالته العبد عن ملكه بالبيع بمنزلة ازالته بالعتق وكذلك لو وقع فيها العبد في ظاهر الرواية على البائع قيمته للمشتري وفي رواية محمد بن هدير كما بينا في العتق قال واذا حفر العبد بئرا في طريق المسلمين فوقع فيها رجل فقال المولى انا كنت أمرته بذلك لم يضمن عاقبته ولم يصدق على ذلك الا ببينة لان الجناية باعتبار الظاهر تعلقت برقبة العبد وصار المولى مخاطبا بالدفع أو الفداء فلا يقبل قوله في ايجاب موجب الجناية على العاقلة الا بالبينة ولا في تفريغ العبد عن موجب هذه الجناية اذا كذبه ولي الجناية وان صدقه ولي الجناية برئ العبد من الجناية بتصادقهما على ذلك والحق لا يبعد وهما فتكون الدية في مال المولى لان اقراره بالحفر كان من العبد بأمره بمنزلة اقراره بأنه حفر بنفسه ولو وقع انسان في بئر في الطريق فأقر رجل بأنه هو الذي حفر البئر كان مصدقا على نفسه دون عواقله وتكون الدية في ماله في ثلاث سنين واذا استأجر الرجل عبدا محجورا عليه وحررا يحفران له بئرا فوقعت عليهما فماتتا فعلى المستأجر قيمة العبد للمولى لانه صار غاصبا للعبد باستعماله وقد تلف في عمله ثم تلك القيمة تكون لورثة الحر ان كان أقل من نصف الدية لان العبد صار جانبا على نصف الحر وقد فات وأخلف بدلا فيستوفي وليه ذلك البديل بحقه ثم يرجع بها المولى على المستأجر لان المقبوض استحق من يده بجناية كانت من العبد وفي ضمانه ثم المستأجر قد ملك العبد بالضمان وقد صار الحر جانبا على نصفه فيكون على عاقلة الحر نصف قيمة العبد المستأجر ولو كان العبد مأذونا له في العمل لم يكن على المستأجر شيء لانه ليس لغاصب له وكان على عاقلة الحر نصف قيمة العبد لان الحر صار جانبا على نصف العبد ثم يكون ذلك لورثة الحر باعتبار جناية العبد على نصف الحر واذا حفر العبد بئرا في الطريق بغير اذن مولاه ثم قتل قتيلا خطأ فدفعه مولاه الى ولي القتيل ثم وقع في البئر انسان فمات فان ولي القتيل بالخيار ان شاء دفع نصفه وان شاء فداء بالدية لان العبد صار جانبا على الواقع في البئر بالحفر السابق وباعتبار تلك الجناية يكون نصف قيمة حق في الواقع في البئر (ألا ترى) أنه لو كان وقوع الواقع في البئر قبل أن يدفع بجنائه كان العبد بينهما نصفين ولان المدفوع اليه بالجناية قد ملك جميعه لانه حين دفعه اليه العبد ما كان لاحد سواه حق في العبد وبوقوع الواقع في البئر لا يتبين أن حق وليه كان تاما يومئذ وانما

يثبت مقصودا على الحال ولكن بذلك السبب فلا يبطل به ملك المدفوع اليه العبد بذلك في شيء من العبد ولكنه في الخيار يقوم مقام المولى باعتبار ملكه فان شاء دفع اليه نصفه وان شاء فداء بالدية ولو وقع في البئر أولا انسان فمات فدفعه ثم قتل قتيلا خطأ فدفعه المدفوع اليه ثم وقع في البئر آخر فان ولي القتل يدفع ثلثه الى الواقع في البئر آخر أو يفديه بالدية لان العبد في الحاصل قاتل ثلاثة نفر اثنان في البئر وواحد بيده وقد صار حصصا صاحب البئر الاول للذي قتله بيده مع حصته وذلك لثلاثين من العبد والثلث منه حق ولي الواقع في البئر آخر وقد قام المدفوع اليه مقام المالك فيه فيتخير بين أن يدفع الثلث أو يفديه بالدية . واذا حفر المدبر أو أم الولد بئرا في الطريق وقيمه ألف درهم فوقع فيها انسان فمات فعلى المولى قيمته لان جنايته بالحفر عند اتصال الوقوع به كجنايته بيده وجناية المدبر وأم الولد توجب القيمة على المولى به قضي أبو عبيدة بن الجراح رضى الله عنه حين كان أميرا بالشام وكان ذلك بمحض من الصحابة ولم يشكر عليه أحد وهذا لان المولى بالتدبير السابق صار مانعا دفع الرقبة بالجناية على وجهه لم يصير مختارا فيكون ضامنا قيمته لو فعل ذلك بعد الجناية وهو لا يعلم بها فان وقع فيها واحد بعد واحد فماتوا وقد تغيرت قيمته فيما بين ذلك الى زيادة أو نقصان لم يكن على المولى الا قيمة ألف درهم يوم حفر بينهم جميعا بالسوية لانه ما منع الا رقبة واحدة فلا يغرم الا قيمة واحدة والجناية من المدبر سببها كان هو الحفر فيعتبر قيمته عند ذلك (ألا ترى) ان في الجناية بيده يعتبر قيمته حين جنى وكذلك لو مات المدبر قبل ان يقع فيها انسان أو أعتقه أو كاتبه أو فعل شيئا من ذلك بعد ما وقع فيها بعضهم ثم وقع فيها انسان فمات فعلى المولى قيمته لان جناية المدبر لا تتعلق برقبته فانه ليس بحمل الدفع وانما يجب القيمة على المولى ابتداء فموت المدبر وحياته وعتقه في ذلك سواء وكذلك لو جنى جناية بيده شارك أهلها في تلك القيمة لان المولى ما منع الا رقبة واحدة الا انه اذا كانت قيمته يوم جنى يسده ألفين فعلى المولى ألف درهم لهذا خاصة لان على المولى قيمته وقت جنايته فانه عند ذلك صار مانعا دفعه بالتدبير السابق وهذه الجناية الثانية وجدت منه الآن فعليه لصاحبها قيمته ألفان وقد غرم مرة ألفا فيغرم لهذا ألفا أخرى ثم يضرب هو في القيمة الاولى مع أهلها بتسعة آلاف لانه وصل اليه مقدار ألف فينتقص من حقه ذلك القدر ويضرب كل واحد من أصحاب البئر بمشقة آلاف فتكون القيمة بينهم على ذلك قال واذا استأجر أربعة رهط مدبرا ومكاتب وعبدا وحررا يحفرون له بئرا

فوقعت عليهم من حفرهم فأتوا ولم يؤن للمدبر ولا للعبد في الدية فيقول كل واحد منهم
تلف بفعله وفعل أصحابه فيهدر ربع نفسه وتعتبر جناية أصحابه عليه في ثلاثة أرباع نفسه ثم على
المستأجر قيمة العبد والمدبر لمولاه لانه صار غاصبا لها بالاستعمال والمدبر يضمن بالنصب
كالقن ثم لورثة الحر ربع دية الحر في رقبة كل انسان منهم ولولي المكاتب ربع قيمة المكاتب
في رقبة كل منهما فيضرب في هاتين القيمتين ودية الحر بنصف دية الحر وورثة المكاتب بنصف
المكاتب فيقسمان ذلك على هذا ثم يرجع مولاها بذلك على المستأجر لان المقبوض استحق
بجناية قيمة كانت منهما في بد المستأجر فيثبت لها حق الرجوع عليه في رقبة العبد ثم للمستأجر
على عاقلة الحر ربع قيمة كل واحد منهما لانه ملك العبد بالضمن وقد صار بمنزلة المالك للمدبر
بإستحقاق بدل نفسه بد ما ضمن قيمته فلها رجع على عاقلة الحر بربع قيمة كل واحد منهما
وله في رقبة المكاتب ربع قيمة كل واحد منهما وقد كان للمكاتب في رقبة كل واحد منهما ربع
قيمته من القيمة التي أخلفها كل واحد منهما فيكون بعضه قصاصا من بعض ويترادان الفضل
ولو مع قيمة المكاتب على عاقلة الحر لان الحر أثلف ربع المكاتب ثم يأخذ ذلك ورثة الحر
باعتبار جناية المكاتب على ربع الحر الا أن يكون لهم أكثر من ربع الدية فيأخذون ربع
الدية ويردون الفضل على مولي المكاتب ولكن هذا انما يستقيم على قول من يقول قيمة المملوك
في الجناية بالنقطة ما بلغت ولكل واحد من العبدين يعني المدبر والعبد ربع قيمته في قيمة الآخر
ولكن ذلك على المستأجر له فلا يفيد اعتباره فان كان العبد انما أخذناهما في العمل فلا ضمان
على المستأجر لانعدام النصب وربع قيمة كل واحد منهما على عاقلة الحر وكذلك ربع قيمة
المكاتب على عاقلة الحر وثلاثة أرباع دية الحر في أعناقهم في عنق كل واحد منهم ربع فاذا
عقلت عاقلة الحر ربع قيمة كل واحد منهما وأخذ ذلك كل واحد منهم قلنا يؤخذ من مولي
المدبر قيمة كاملة لانه صار مانعا بالتدبير السابق فيكون موجب جنايات المدبر القيمة عليه
بعد أن يكون القيمة مثل ما عليه من ذلك أو أقل فيقسم ذلك بينهم بضرب فيه ورثة الحر
بربع الدية ومولى العبد بربع القيمة ومولي المكاتب بربع القيمة وان كان المكاتب ترك وفاء
أخذ من تركته تمام قيمته ان كانت قيمته أقل مما عليه من ذلك لان جنايات المكاتب اذا
اجتمعت لا توجب الا قيمة واحدة في كسبه ثم يضرب فيها ولي الحر بربع الدية ومولى
العبد بربع القيمة ومولى المدبر بربع القيمة ثم يؤخذ من مولى العبد جميع ما أخذ من ذلك

لان المأخوذ بدل عبده وأولياء جنابة العبد أحق بذلك من مولاه فيضرب في ذلك ورثة
الحر بربع دية الحر ومولى المدبر بربع قيمة المدبر ومولى المكاتب بربع قيمة المكاتب لان
العبد كان جنى على ربع كل واحد منهم فلماذا كانت قيمة بدله بينهم

— باب الجنایات بالكفیف والمیزاب —

(قال رحمه الله) وإذا أخرج الرجل كنيفاً شارعاً من داره على الطريق أو ميزاباً أو مصباً
أو صلاية من حائط فما أصاب من ذلك انساناً فقتله فعلى عاقلة الذى أخرجه دية لانه متمتع في
تسببه حتى شغل طريق المسلمين بما أحدثه فيه اما في رقبة الطريق أو في هواه فكل واحد
منهما يحول بين المارة وبين المرور في الطريق وفي الميزاب اذا أصاب الذى في الحائط
لا ضمان عليه فيه لانه غير متمتع في وضع هذا الطرف في ملكه وقد بينا تفصيل هذه المسئلة
ولو وضع خشبة على الطريق فتعقل به رجل فهو ضامن له لانه شغل رقبة الطريق بالخشبة التي
وضعها فيه فهو بمنزلة ما لو بني في الطريق دكاناً أو جلس فيه بنفسه أو وضع ظله على الطريق
فان وطئ المارة على الخشبة ووقع فمات كان ضامناً له بعد أن لا يعتمد الزلق قال وهذا اذا كانت
الخشبة كبيرة يوطأ على مثلها فان كانت صغيرة لا يوطأ على مثلها فلا ضمان على الذى وضعها
لان وطأه على مثل هذه الخشبة بمنزلة تعمد الزلق أو بمنزلة التعقل بالحجر الموضوع على الطريق
عمداً وذلك لا يوجب الضمان على واضع الحجر فطريان المباشرة على التسبب بمنزلة ما لو حفر
بئراً في الطريق فألقى انسان نفسه فيها عمداً فان قال واضع الحجر ذلك انه تعمد التعقل به
وكذبه الولي فهو على الخلاف الذى بيناه في البئر وفي قول أبي يوسف الاول القول قول الولي
وفي قوله الآخر وهو قول محمد القول قول الواضع وهذا بخلاف واضع الجراح اذا ادعى
أن المجرع مات بسبب آخر لان الجرح علة موجبة للضمان فبعد وجود العلة لا تقبل دعوى
المرض المسقط وها هنا الواضع والخافر يدعي صلاحية العلة لاضافة الحكم اليه فانما يضاف
الحكم الى الشرط عند عدم صلاحية العلة لذلك والاصل هو صلاحية فكان هو متمسكاً
بالاصل معنى منكر السبب الضمان فلماذا كان القول قوله واذا تعقل الرجل بحجر فوقع على
حجر ومات فان الضمان على واضع الحجر الاول لانه دافع له بحجره على الحجر الثانى فكانه
دفعه بيده وان لم يكن له واضع فهو على واضع الحجر لان وضع الحجر الثانى سبب وهو التعمدى

واذا تعذر اضافة القتل الى ما دفعه عليه يجعل مضافا الى الحجر الثاني وأحد من هؤلاء يلزمه الكفارة ولا يحرم الميراث لانه سبب الكفارة وحرمان الميراث مباشرة قتل محظور

— باب النصب في الرقيق مع الجناية —

قال رحمه الله واذا غصب الرجل من رجل عبدا فقل العبد عنده قتيلا خطأ ثم اختصموا فان العبد يرد الى مولاه لان النصب حرام مستحق الفسخ وفسخه بالرد على مولاه ولان موجب الجناية تخيير المالك بين الدفع والفسد والمالك هو المنصوب منه فهو المتمكن من دفعه بها دون الناصب فيردها اليه ثم يقال له ادفعه أو افده أى ذلك فعل يرجع على الناصب بالاقل من قيمته ومما فداه به لان الرد لم يسلم له حين استحق من يده بجناية عند الناصب فكأنه هلك في يد الناصب ولان فسخ فعل الناصب انما يحصل برده كما قبضه ولم يوجد لانه قبضه فارغا ورده مشغولا بالجناية فإذا لم يفسخ حكم فعله كان ضامنا قيمته لمولاه الا أنه يعتبر الاقل لان المولى يتخلص بالاقل منهما فهو في التزام الزيادة مختار فحق الرجوع انما ثبت له بما تحقق فيه الضرورة دون ما هو مختار له وذلك في مقدار الاقل واذا كانت قيمة العبد أقل فانما يرجع بقيمته يوم غصبه حتى ان كان زاد عنده خيرا فليس عليه من الزيادة شيء لان الرد لما لم يسلم له جعل كالمالك في يد الناصب فانما يضمن قيمته يوم غصبه وان حدث فيه عيب قبل الجناية فهو ضامن ذلك للمولى لانه فات جزء منه وحق ولي الجناية في العبد على ما هو عليه عند الجناية فما وجب من الضمان على الناصب قبل الجناية يسلم للمولى لفراغه عن حق ولي الجناية وان كانت عينه ذهبت عند الناصب بعد الجناية واختار دفعه بالجناية فدفعه رجوع على الناصب بقيمته يوم غصبه ويدفع نصفها الى ولي الجناية لان حق ولي الجناية كان في العين الذي ذهبت عند الناصب والعين من الآدمي نصفه فلهذا دفع اليه نصف القيمة والنصف الآخر للمولى ويرجع المولى على الناصب بالنصف الذي دفعه الى ولي الجناية لانه استحق من يده بالجناية التي كانت عند الناصب وان كان أعور قبل الجناية كان نصف القيمة للمولى لان حق ولي الجناية لم يثبت في هذه العين ويرجع المولى على الناصب بقيمته أعور لانه دفع العبد بالجناية التي كانت عند الناصب وهو أعور فيرجع بتلك القيمة على الناصب واذا غصب الرجل عبدا فهو ضامن له ولما جنى عبده من جناية أو لحقه من دين ما بينه وبين قيمته ولا يضمن

أكثر من ذلك لان نفسه وماليته استحققت بما حدث عند الغاصب ولكن هذا الاستحقاق انما يتقدر في مقدار قيمته ولان المولى كان يمنعه من هذه الاسباب لو كان العبد في يده قائما يمكن منه بأن لم يمنعه الغاصب من ذلك فلهذا كان الضمان على الغاصب واذا غصب عبدا فقتل عبده قتيلا ثم مات العبد فعلى الغاصب قيمته لانه تعذر رد عينه بالهلاك في يده ثم يدفع المولى هذه القيمة الى ولى الجناية لان بنيته كانت مستحقة لولى الجناية وقد فات وأخلقت هذا البديل وحكم البديل حكم الاصل ثم يرجع المولى بقيمة أخرى على الغاصب لان القيمة الاولى استحققت بجناية كانت عند الغاصب ولو استحق عين العبد من يده بتلك الجناية رجع على الغاصب بقيمته فكذلك اذا استحققت القيمة يرجع على الغاصب بقيمة أخرى حتى تخلص له قيمته قائمة مقام عبده ولو لم يميت العبد ولكن ذهبت عينه فدفعه الى المولى أعور فقتل عنده قتيلا آخر ثم اجتمعوا فدفعه المولى بجنایته فانه يأخذ نصف قيمته من الغاصب باعتبار عينه التي فاتت عنده فيدفعها الى الاول لان حق الاول كان ثبت في حق العين لقيامها عند جنایته وحق الثاني ما ثبت في تلك العين فاذا سلم نصف القيمة للاول ضرب هو في العبد المدفوع بالدية الا ما أخذ لان القدر المأخوذ سالم له فلا يضرب به وانما يضرب بما بقي من حقه ويضرب الآخر بالدية ثم يرجع المولى على الغاصب بنصف القيمة التي أخذت منه لان ذلك استحق من يده بجناية كانت عند الغاصب ويرجع عليه أيضا بما أصاب الاول من قيمة العبد أعور لان استحقاق ذلك القدر من العبد بجناية كانت عند الغاصب ولا يرجع عليه بقيمة ما أصاب الباقي لان الجناية الثانية من العبد كانت عند المولى ثم يرجع أولياء الاول فيما أخذ المولى من ذلك تمام قيمة العبد الى ما في يده لان حقه ثبت في عبد صحيح فارغ فما لم يسلم له كمال حقه لا يسلم شيء من بدل العبد للمولى وهذا ينبغي أن يكون على قول أبي حنيفة وأبي يوسف خاصة على ما نبينه في المسئلة الثانية ثم يرجع المولى على الغاصب بمثل ما أخذ منه لان الذى أخذه منه الاول استحقه بجناية كانت عند الغاصب فيكون قرار ذلك على الغاصب ولو غصب عبدا فقتل عنده قتيلا خطأ بأمره أو بتغير أمره ثم رده الى المولى فقتل عنده آخر خطأ فاختار المولى دفعه بهما فانه يكون بينهما نصفين لاستواء حقهما في رقبته ثم أخذ المولى من الغاصب نصف قيمة العبد استحق قبل الجناية الاولى بجناية كانت من العبد عند الغاصب ثم يدفع هذا النصف الى ولى قتيلا الاول ويرجع بمثله أيضا على الغاصب فيكون للمولى وهذا

قول أبي حنيفة وأبي يوسف وقال محمد وزفر يأخذ المولى نصف القيمة من الغاصب فيسلم له ولا يدفعه الى الاول والقياس هذا لانه انما يرجع على الغاصب بقيمة نصف المدفوع الى ولي الجناية الاولى فلو أمر بدفع ذلك النصف اليه اجتمع البدل والمبدل في ملك شخص واحد وذلك لا يجوز هذا ولان المصير الى القيمة عند عدم سلامة العين لتقوم القيمة مقام العين وذلك النصف سالم لولي الجناية الاولى فلا حق له في بدلها والنصف الذي أخذه ولي الجناية الثانية فاته ولم يخلف بدلا لان استحقاق ذلك النصف بجناية كانت عند المولى فلا يكون لولي الجناية الاولى أن يرجع على المولى بشئ وأبو حنيفة وأبو يوسف قالوا حق لولي الجناية الاولى ثبت في جميع العبد فارغا وانما سلم له نصف العبد فلا يجوز أن يسلم للمولى شيء من قيمة العبد مع بقاء نصف حق ولي الجناية الاولى ولكن يدفع اليه هذا النصف من القيمة حتى يسلم له كمال حقه نصف العبد ونصف قيمته بمنزلة ماله كانت الجناية الاولى عند المولى والجناية الثانية عند الغاصب فدفعه المولى بهما فانه يرجع بنصف القيمة على الغاصب فيدفعه الى ولي الجناية الاولى بالاتفاق الا أن محمدا رحمه الله يفرق بما ذكرنا أن رجوع الولي هناك بقسمة نصف المدفوع الى ولي الجناية الثانية لان تلك الجناية كانت عند الغاصب وقد كان حق لولي الجناية الاولى ثابتا فيه وها هنا رجوعه بقيمة النصف المدفوع الى ولي الجناية الاولى وليكنهما يقولان هذا في ما بين الغاصب والمولى بدل عن النصف المدفوع الى ولي الجناية الاولى فاما في حق ولي الجناية الاولى فلا يكون بدلا عن ذلك ولكنه يجعل بدلا عن النصف المدفوع الى ولي الجناية الثانية لان ذلك لم يسلم له بعد ما ثبت حقه فيه أو ما يأخذه ولي الجناية الاولى من القيمة لا يستحقه باعتبار انه بدل عن النصف الاول أو عن النصف الثاني وانما يستحقه باعتبار الجناية الحاصلة من العبد على وليه حال فراغه عن كل حق وصيرورته مقدما على المولى في استحقاق جميع العبد به وهو بمنزلة الذمي يبيع خمره يقضى بالثمن دين المسلم فان المقبوض يطيب للمسلم لانه في حق البائع المقبوض ثمن الحر وفي حق المسلم انما يأخذ ما يأخذه باعتبار دينه لا باعتبار انه بدل الحر فيطيب له ذلك ثم ذكر الفصل الثاني ان العبد لو كان جنى الجناية الاولى عند المولى والثانية عند الغاصب فدفعه المولى بهما فانهما يقسمان العبد نصفين ثم يرجع المولى على الغاصب بنصف القيمة وهو بدل ما استحقه ولي الجناية الثانية فيدفعه الى الاول ثم لا يرجع المولى بشئ من ذلك على الغاصب لان استحقاق هذا النصف من القيمة كان بجناية

من العبد عند المولى والغاصب غصب العبد مشغولا بالجناية الاولى ثم رد نصف القيمة كذلك مشغولا بالجناية ولو رد جميع القيمة فاستحقها ولى الجناية الاولى بعد ما هلك العبد عنده لم يرجع المولى عليه بشيء وكذلك اذا رد نصف القيمة فاستحقه ولى الجناية الاولى ثم بنى المسائل الى آخر الباب بعد هذا علي فصل مختلف فيه وهو ان جناية العبد المغصوب على المغصوب منه أو على ماله معتبرة في قول أبي حنيفة رحمه الله وفي قول صاحبيه هدر وأما جناية علي الغاصب أو علي مال الغاصب فهدر في قول أبي حنيفة رحمه الله وفي قولهما معتبر وجه قولهما ان العبد بعد الغصب باق علي ملك المغصوب منه والغاصب منه كالأجنبي بدليل أن التصرفات المختصة بالملك تنفذ فيه من المولى دون الغاصب وكذلك في حكم الجناية حتى لو جنى علي أجنبي كان المولى هو المخاطب بالدفع أو الفداء دون الغاصب ثم رجوع المولى علي الغاصب يكون بسبب الغصب لا بسبب الجناية وذلك انه يقرر ملك المولى اذا ثبت هذا فنقول جناية المملوك علي مال مالكه أو علي نفسه فيما يكون خطأ هدرًا ما لان المستحق بهذه الجناية من مملوك له علي نفسه أو ماله أو ماله لا يستحق ملكه لنفسه علي نفسه أولان جناية المملوك فيما يكون وجبا للمال كجناية المالك وجنائه علي نفسه وعلي مال نفسه هدر فكذلك جناية مملوكه عليه يدل عليه ان بسبب الملك تهدر جناية المولى علي مملوكه وجناية المملوك علي مولاه فيما يكون وجبا للمال ثم في أحد الحكمين المغصوب كغيره حتى ان المغصوب منه اذا قتل العبد المغصوب كان ذلك هدرًا واذا قتله الغاصب كان معتبرا فكذلك في الحكم الآخر قلنا تهدر جناية العبد علي المغصوب منه فتعتبر جنائه علي الغاصب لان الغاصب من ملك الرقبة كاجنبي فلماذا تعتبر جنائه علي العبد وكذلك تعتبر جناية العبد عليه بمنزلة ما لو كان العبد في جنائه وديعة أو عارية وبان كان مغصوبا علي الغاصب فكذلك لا يدل اعتبار جنائه علي مولاه كالعبد المرهون اذا جنى علي الراهن لا تعتبر جنائه وان كان مضمونا علي المرتهن بالقبض * يوضحه أن في اعتبار جنائه علي الغاصب فائدة وهو ان يملك الغاصب رقبته علي المولى بسبب الجناية وما ثبت له هذا الحق بسبب الغصب بل كان عليه رد العين وللانسان في ملك الغير غرض فينبغي أن تعتبر جنائه عليه لئيملك به العبد وان كان المولى يرجع عليه بقيمته اذا دفعه اليه بالجناية وأبو حنيفة رحمه الله يقول الغاصب في حكم جناية المغصوب كالمالك باعتبار المال والمغصوب منه بمنزلة الاجنبي * الدليل عليه أنه لو جنى علي أجنبي آخر كان قرار ضمان الجناية علي الغاصب

واستحقاق ضمان جناية العبد على ماله فلما كان قرار ضمان جنايته على الغاصب هاهنا عرفنا
 انه صار كالمالك في حكم ضمان الجناية والمولى كالأجنبي * يوضحه ان اهدار جناية المملوك على
 المالك ليس لعين المالك بل لان اعتباره غير مفيد (ألا ترى) انه لو قتل مولا عمدا فانه تعتبر
 جنايته عليه في حكم القصاص لانه مفيد فاذا عرفنا هذا فنقول هاهنا لو اعتبرنا جنايته على
 مولا أو على مال مولا كان مفيدا لانه ثبت للمولى حق الرجوع على الغاصب باعتباره بمعد
 ما أخذ العبد كما لو جنى على غيره فليكونه مفيدا وجب اعتباره بمنزلة جناية المولى على عبده
 المديون فانه يكون معتبر الحق الغرماء لان ذلك مفيد لفائدة في اعتبار جنايته على مال الغاصب
 لانه يستحق به ماله ثم يرجع المولى بتلك المالية فأى فائدة تكون في اعتبار هذه الجناية في
 جنايته على نفس الغاصب قال بعض شايخنا رحمهم الله في قول أبي حنيفة رحمه الله لاستحقاق
 ملك العبد بها على قياس مسألة أطلق جوابها في آخر الباب كما بيناه والاصح ان الخلاف
 فيهما جميعا وهذا لان المجنى عليه لا يستحق رقبة العبد الا باختيار المولى الدفع اليه والمولى
 مخير بين الدفع وبين الفداء فانما يكون المستحق به المالية فقط ولهذا لو أعتقه المولى قبل
 العلم بالجناية فقد عتقه ولم يغرم الا قيمته فهو من هذا الوجه بمنزلة الجناية على ماله وقد بينا
 الفرق بين هذا وبين جناية المرهون على الراهن في كتاب الرهن ان اعتبار جناية المرهون
 لحق المرتهن ولا فائدة للمرتهن في اعتبار جنايته على الراهن * يوضح الفرق ان ضمان الرهن
 ليس بضمان مال فانه وان تقرر لا يوجب الملك للمرتهن فلو اعتبرنا جنايته وجعلنا قرار ذلك
 المرتهن لا يتبين به أن العبد مملوك للمرتهن وهاهنا ضمان الغصب اذا تقرر أوجب الملك
 للغاصب من وقت الغصب فيتبين ان جنايته على المغصوب منه جناية على غير المالك فلهذا اعتبرنا
 ذلك وان جنايته على العبد المغصوب جناية على المالك فلهذا لا يعتبر فوضح كلام أبي حنيفة
 بما استشهد به في الكتاب ان العبد المغصوب لو قتل نفسه جعل الغاصب ضامنا لقيمته وكذلك
 اذا قتل عبدا آخر للمغصوب منه بل أولى فان جنايته على غيره أقرب الى الاعتبار من جنايته
 على نفسه ثم لما اعتبرنا جنايته على نفسه هاهنا وجب الضمان على الغاصب وان كان هو ملكا
 للمغصوب منه فكذلك جنايته على عبد آخر للمغصوب منه فان قيل نحن لا نعتبر جنايته على
 نفسه ولكننا نجعل قتله نفسه كموته في يد الغاصب فكذلك قتله عبدا آخر للمغصوب منه يجعل
 كوت ذلك العبد قلنا لا كذلك فانا لو لم نعتبر جنايته في ايجاب الضمان على الغاصب لزمنا جعل

جنياته كجناية مالكه على ما قالوا ان جناية المملوك في حكم الضمان كجناية المالك فلو قتله المصوب
 منه لم يجب شيء فكان ينبغي اذا قتل المصوب نفسه ان لا يجب شيء على الغاصب أيضا
 واستدلوا لهذا الفصل ساقط لأن المصوب منه بقتل العبد يصير مستردا له فينعدم به
 الضمان الذي باعتباره كان هو كالاجنبي والغاصب كالمالك وذلك لا ينعدم بجناية المصوب
 على أحدهما فهذا افتراقا قال الشيخ الامام اذا عرفنا هذا احتجنا الى بيان المسائل فنقول لو
 غصب عبدا وجارية فقتل كل واحد منهما عنده قتيلا ثم قتل العبد الجارية ثم رده الغاصب الى
 المولى فاختر دفعه فانه يضرب فيه أولياء قتيله بالدية وأولياء قتيلا بقيمتها لانه جنى عليها وهي
 مشغولة بحق أولياء قتيلا فكذلك يعتبر جنياته عليهم ثم يرجع المولى على الغاصب بقيمة العبد
 وقيمة الجارية لان الجارية كانت مضمونة عليه ولم يوجد الرد فيها أصلا والرد في العبد لم يسلم
 حين استحق بجنياته عند الغاصب فاذا استوفى قيمته من قيمة الجارية الى أولياء قتيلا لانها
 ماتت وأخلفت عوضا وقد كانت نفسها مستحقة لأولياء قتيلا فيكون لهم أن يأخذوا ما بقي
 من حقهم من قيمتها ثم يرجع به المولى على الغاصب لان ذلك استحق من يده بجناية كانت
 جنتها عند الغاصب ويأخذ أولياء قتيلا العبد من قيمة العبد تمام قيمة العبد لان حقهم كان قد
 ثبت في جميع العبد فارغا ولم يسلم لهم الا البعض وقد أخاف العبد عوضا فيستوفى ما بقي لهم من
 قيمة العبد ويرجع بذلك المولى على الغاصب ولو اختار المولى الفداء وأدى دية قتيلا العبد وأدى
 قيمة الجارية الى ولي قتيلا الجارية لان فداء العبد انما يكون بارش جنياته وجنياته كانت على
 الحر وعلى الجارية ثم يرجع على الغاصب بقيمة العبد والجارية لانعدام الرد في الجارية وانعدام
 سلامة الرد في العبد بدون الارش وتأويل ما ذكر في هذه المسئلة فيما اذا كان الغاصب بعيدا
 أو كان غائبا فاذا كان حاضرا وتمكن المولى أخذها منه فتخرج المسئلة على وجه آخر كما ذكره
 بعد هذا وهذه المسئلة انما ذكرها في نسخ أبي حفص رحمه الله فلما في نسخ أبي سليمان رحمه
 الله فانما ذكر المسئلة الطويلة وبين التسميم في الجواب فقال اذا اغتصب عبدا وجارية وقيمة
 كل واحد منهما ألف فقتل كل واحد منهما عنده قتيلا ثم قتل العبد الجارية ثم رده على المولى
 فانه يرد معه قيمة الجارية لتعذر ردها بالهلاك ثم يدفع المولى هذه القيمة الى ولي قتيلا الجارية
 لانها كانت مستحقة له وقد ماتت وأخلفت قيمة فهو أحق بقيمتها ثم يرجعها على الغاصب
 لان استحقاق قيمتها من يده بجنياتها عند الغاصب كاستحقاق عينها فيرجع بقيمتها مرة أخرى

لتقوم مقام الجارية للمولى فارغة كما غصبها ثم يخير المولى في العبد بين الدفع والفداء فان اختار
 الفداء أفداه بالدية ورجع بقيمته على الغاصب وهذا قياس قول أبي حنيفة رحمه الله فأما علي
 قولهما ان اختار الفداء أفداه بالدية لولي قتيل الغلام ولا يرجع بقيمته على الغاصب وان اختار
 الدفع دفعه الى ولي قتيل الغلام والى الغاصب على أحد عشر سهما لان قيمة الجارية لما تقررت
 على الغاصب فقد ملكها بالضمان فظهر ان العبد المنصوب جنى على أمة الغاصب وهو هدر
 في قول أبي حنيفة رحمه الله وفي قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله هو معتبر فاذا اختار الفداء
 وفداء العبد بالدية فقد استوجب هو الرجوع بقيمة العبد على الغاصب واستوجب الغاصب
 الرجوع عليه بقيمة الامة لا اختياره الفداء أو اعتباره جناية العبد على الامة فيقع المقاصة لاستواء
 القيمتين فلهذا لا يرجع على الغاصب بشيء وان اختار الدفع فقد اجتمع في العبد جنايتان معتبرتان
 جناية علي الحر فيضرب ولي الحر فيه بالدية وجناية علي الامة فيضرب الغاصب فيه بقيمتها وهو
 ألف درهم فاذا جعلت كل ألف سهما كان العبد بينهما على أحد عشر سهما عشرة لولي قتيل
 الغلام وجزء للغاصب ثم يرجع المولى على الغاصب بقيمة الغلام لان الغلام استحق من يده
 بجنايته عند الغاصب فيدفع منها جزءاً من أحد عشر جزءاً الى ولي قتيل الغلام لان حقه كان
 يثبت في جميع العبد فارغا عشرة وانما سلم منه جزءا وقد فات الجزء الواحد وأخلف بدلا
 فاذا دفع ذلك اليه رجع به على الغاصب أيضا لانه استحق بجنايته عند الغاصب فاذا رجع به
 صار في يد المولى قيمة الغلام تامة وقيمة الجارية صار في يد ولي قتيل الغلام عشرة أجزاء من
 أحد عشر جزءاً من العبد وجزءاً من أحد عشر من قيمته وصار في يد الغاصب من الغلام جزء
 من أحد عشر جزءاً وصار في يد ولي قتيل الجارية قيمة الجارية فان كان الغاصب معسرا ولم
 يقدر عليه ليؤخذ منه قيمة الجارية واختار المولى الدفع فان قال ولي قتيل الجارية لا أضرب
 بقيمة الجارية في الغلام ولكني أنظر فان خرجت قيمة الجارية أخذتها كان له ذلك لان لحقه
 محلين فله أن يختار أيهما ثم في قياس قول أبي حنيفة يدفع الغلام كله الى ولي قتيل الغلام لان
 جنايته على الام غير معتبرة عنده كما بينا فانها باعتبار المال للغاصب فاذا دفعه الى ولي قتيله
 رجع على الغاصب بقيمته وقيمة الجارية فيدفع قيمة الجارية الى ولي قتيلها ثم يرجع به عليه
 فيصير في يده قيمتان فاما في قياس قول أبي يوسف ومحمد يدفع من العبد عشرة أجزاء من
 أحد عشر جزءاً الى ولي قتيل الغلام ويترك الجزء في يديه لان جنايته على الامة جناية معتبرة

وهذا الجزء الفائت في حقه ولكنه ما لم يؤد قيمتها لا يتمكن من قبض هذا الجزء فيترك في يد المولى حتى اذا خرجت قيمة الجارية أخذها المولى فيدفعها الى ولي قتيلاها ثم يرجع بها على الغاصب ثم يقال للمولى ادفع هذا الجزء الى الغاصب أو افده بقيمة الجارية فان دفعه رجع عليه بقيمة الغلام فيدفع منها الى ولي قتيل الغلام جزءاً من أحد عشر جزءاً بدل ما لم يسلم له من العبد ويرجع به على الغاصب وان فداه فانما يفديه بقيمة الجارية ولكنه يرجع بقيمة الغلام على الغاصب والقيمتان سواء فيكون أحدهما قصاصاً بالآخرى ويدفع مكان ذلك الجزء الى ولي قتيل الغلام جزءاً من أحد عشر جزءاً من قيمته لانه بطريق المقاصة صار مستوفياً لقيمه كانه استوفاه حقيقة ثم يرجع بقيمته على الغاصب لان استحقاق ذلك من يده كان بخيانة العبد عند الغاصب وان قال ولي قتيل الجارية أنا أضرب في الغلام بقيمتها دفع اليهما فيضرب فيه ولي قتيل الجارية بقيمتها وولي قتيل الغلام بالدية فيكون بينهما على أحد عشر كما بينا فان قدر الغاصب أو أيسر أدى الى المولى قيمة الغلام وقيمة الجارية لانعدام الرد في الجارية أصلاً ولا لعدم سلامة الرد في الغلام فيدفع من قيمة الغلام الى ولي قتيل الغلام جزءاً من أحد عشر جزءاً من قيمته بدل ما لم يسلم له من العبد ويرجع به على الغاصب وقال وليس لولي قتيل الجارية الا ما أصابه من الغلام ولا يعطى من قيمة الجارية شئ وقد ذكر قبل هذا في المسئلة القصيرة انه يعطى من قيمة الجارية الى أولياء قتيلاها تمام قيمتها ففي هذا الجواب روايتان وقد بينا وجه تلك الرواية ان حقه كان ثابتاً في جميعها فيعطون من بدلها كمال حقه ووجه هذه الرواية ان ما استوفى ولي قتيل الجارية من العبد كان بمقابلة الجارية فيكون استيفاءه ذلك الجزء بمنزلة استيفائه جميع قيمتها فلا يكون له أن يرجع بشئ آخر بعد ذلك وهذا لانه كان خيراً بين شيئين فاذا اختار أحدهما يعين ذلك له ولا يبقى له في المحل الآخر حق كالمغصوب منه اذا اختار تضمين الغاصب الاول أو الثاني وان اختار المولى الفداء فداه بمشرة آلاف وبقيمة الجارية ثم يرجع على الغاصب بقيمة الغلام وبقيمتين في الجارية قيمة مكان القيمة التي أداها الى أولياء جنائيتها وقيمة أخرى بالغصب ليسلم له مكان الجارية وهذا قول أبي حنيفة فاما على قياس قولهما اذا أدى الغاصب قيمة الغلام وقيمة الجارية صار كأن الجارية كانت له لتقرر ضمانها عليه فيقال للمولى ادفع جزءاً من أحد عشر جزءاً من العبد اليه أو افده بقيمة الجارية وأي ذلك فعل لم يرجع على الغاصب بشئ لما بينا من حكم المقاصة فيما يرجع كل واحد منهما على

صاحبه هذا تمام بيان هذه المسئلة قال ولو غصب عبدا ثم أمره أن يقتل رجلا فقتله ثم رده الى مولاه فقتل عنده آخر ثم عفا ولي قتيل الاول عن الدية كان على المولى أن يدفع نصفه الى ولي قتيل الآخر أو يفديه بالدية لان حقه ما ثبت في العبد الا وهو مشغول بالجناية الاولى فلم يستحق من العبد الا نصفه ثم بعفو الاول لا يزداد حق الثاني وسواء دفعه أو فداه لم يرجع على الغاصب بشئ لان الرد قد سلم في حق الغاصب فان لم يستحق شئ من العبد بالجناية التي كانت عند الغاصب أو قد فرغ من تلك الجناية فهو كما كان مريضا فردده ثم برأ ولو دفعه اليهما قبل العفو ثم عفا الاول عما بقي له رجع المولى على الغاصب بنصف قيمته وهو بدل ما أخذه ولي الجناية الاولى لانه استحق ذلك بجنايته عند الغاصب والعفو انما ينصرف الى ما بقي لا الى ما استوفى فاذا أخذ نصف القيمة لم يدفعه الى ولي الجناية الاولى لانه أسقط ما بقي من حقه بالعفو واذا سلم ذلك للمولى لم يرجع به على الغاصب مرة أخرى قال واذا اغتصب الرجل عبدا واستودع مولى العبد الغاصب أمة فقتل العبد قتيلا عند الغاصب ثم قتل الأمة فانه يكون على الغاصب قيمة العبد لهلاكه عند الغاصب فاذا أخذها المولى دفعها الى أولياء القتل لان العبد قدماء وأخلف القيمة وقد كانت نفسه مستحقة لأولياء القتل ثم يدفع الغاصب قيمة أخرى الى المولى ليسلم له مكان العبد ثم يقال للمولى ادفع مثل الوديعة الى الغاصب أو افدها بقيمة العبد لان العبد بالضمان صار مملوكا للغاصب وجناية الأمة الوديعة على عبد المودع معتبرة فيخير مولاهما بين الدفع أو الفداء ولو كان العبد هو الذي قتل الأمة مع قتله الحر فاختار المولى الدفع قسم العبد على دية القتل وقيمة الأمة في قول أبي حنيفة فيأخذ أولياء القتل من ذلك ما أصاب الدية ويأخذ المولى ما أصاب قيمة الأمة ويضمن له الغائب تمام قيمة الأمة ويرجع المولى على الغاصب من قيمة العبد بمثل ما أخذ أولياء القتل لان العبد المغصوب جنى على أمة للمغصوب منه ومن أصل أبي حنيفة ان جنايته على المغصوب منه وعلى ماله معتبرة فأما على قول أبي يوسف ومحمد لا يضرب المولى بشئ من قيمة أمته في العبد لان عندهما جناية المغصوب على مال المغصوب منه هدر وكون الأمة أمانة للمغصوب منه في يد الغاصب ككونها في يد المغصوب منه فانما يدفع المولى العبد كله الى أولياء الجناية ويرجع بقيمته على الغاصب قال ولو غصب فانما يدفع المولى العبد كله الى أولياء الحر ثم يرجع به على الغاصب فيكون له ثم يقول ادفع الولد الى الغاصب أو افده بقيمة الأمة لان الولد كان أمانة

للمغصوب منه في يده وقد ملك الامة بالظمان وقد بينا أن جنابة الامانة على مال الامين
معتبرة فيخير المولى بين الدفع أو الفداء لذلك قال ولو غصب رجلان عبدا فقتل في يدهما
قتيلا ثم قتل أحدهما قيل للمولى ادفعه الى أولياء القتيلين نصفين فن قال من أصحابنا رحمهم الله
ان على قول أبي حنيفة رحمه الله جنابة المغصوب على الغاصب معتبرة وانما لا يعتبر جنابته على
مال الغاصب بما يستدل به في هذه المسألة فانه جعل جنابته على أحد الغاصبين كجنابته على الاجنبي
حيث قال العبد بينهما نصفان ومن يقول جنابته على الغاصب هدر عنده يقول هذا الجواب
قولهما فاما في قياس قول أبي حنيفة يلغى أن يسلم ثلاثة أرباع العبد للاجنبي ورببه لولى الغاصب
المقتول لان الجنابة عليه انما تعتبر من النصف الذي هو غير مضمون عليه أما من النصف
الذي هو مضمون عليه لا تعتبر عنده لان ضمان الغصب عنزلة الملك فهو كجنابة العبد المشترك
على أحد الشريكين خطأ ثم اذا دفع العبد الى أولياء القتيلين رجع على الغاصبين بقيمته لان
الرد لم يسلم فيدفع نصفها الى ولى قتيل الاول لانه استحق جميع العبد فارغا ولم يسلم له الا
النصف وقد فات النصف الآخر وأخاف بدلا ثم يرجع به على الغاصب الاول يعنى الحي
منهما وفي مال الغاصب المقتول لان ذلك استحق بيده بجنابة كانت عندهما فيكون ذلك له
ولا يرجع فيها واحد من الغاصبين بشئ لان حق الغاصب المقتول ما ثبت الا في النصف
العبد فانه جنى عليه وهو مشغول بالجنابة الاولى وقد سلموا له نصفه والله أعلم

باب جنابة المكاتب

(قال رحمه الله) واذا جنى المكاتب جنابة خطأ فعليه أن يسمى في الاقل من ارشها
ومن قيمتها يوم جنى لان المكاتب أحق بمكاسبه بمنزلة الحر ولا عاقلة له وهذا بخلاف المدبر
وأم الولد فان بجنابتهما تجب القيمة على المولى لان الحق في كسبهما للمولى هناك يوضح الفرق
ان المولى صار مانعا دفع الرقبة هناك بالتدبير السابق وها هنا المكاتب صار مانعا دفع رقبته
بقبول عقد الكتابة فيكون عليه موجب الجنابة فان قيل لا بل المولى صار مانعا دفع رقبته
بإيجاب الكتابة قلنا لا كذلك فانه لا يتعذر دفع الرقبة بإيجابه ها هنا وانما يتعذر بقبول المكاتب
ثم لا يتعذر الدفع بمجرد عقد الكتابة بل باستبراء أمته لانه بعد الفسخ يمكن دفعه بالجنابة
واستبراء أمة لمكاتب دون المولى فان للمكاتب أن يجر نفسه فيفسخ العقد وليس للمولى

ذلك فلهذا كان موجب الجناية على المكاتب ثم ان كان الارش أقل فأدائه قد وصل الى المستحق كمال حقه وان كانت قيمته أقل فهو ما منع الارقبته فلا يلزمه أكثر من قيمته يوم جنى لانه لو كان يحمل الدفع استحق ولى القتل نفسه حين جنى فاذا كان الدفع متعذرا يعتبر قيمته يوم جنى ثم الاصل عندنا ان جناية المكاتب تتعلق برقبته وعند زفر موجب جنائته القيمة دينا في ذمته ابتداء وانما يتيسر هذا في فصول أحدها اذا عجز قبل قضاء القاضى يسمى عندنا ويدفع بالجناية أو يفدى وعند زفر يباع في قيمته كما يباع في دين آخر لو كان عليه لان دفعه بالجناية ممتنع عند الجناية لحقه فيكون موجب الجناية القيمة ابتداء كما في المدبر وأم الولد وعندنا الدفع وان كان متعذرا في الحال ولكن لم تقع اليأس عنه بعد العجز فالتوهم الدفع تعلقت الجناية برقبته فاذا عجز تقرر الجناية في رقبته فيدفع بها أو يفدى بخلاف المدبر وأم الولد وفي الحقيقة انما تنبنى هذه المسئلة على أن مجرد الكتابة هل يوجب حق العتق للمكاتب عند زفر يوجب ولهذا لا يجوز اعتاقه عن الكفارة وعندنا لا يوجب ولهذا جوزنا اعتاقه عن الكفارة فمتعلق الجناية برقبته وانما يتحول الى القيمة عندنا باحدى معان ثلاثة اما قضاء القاضى بالقيمة لان بقضائه يتحقق معنى تعذر الدفع فيتحول الحق الى القيمة كما اذا قضى القاضى بالقيمة في المنصوب الا بقاء أو بعق المكاتب لانه يتحقق اليأس عن الدفع بالعين أو بموته عن وفاء لانه يؤدي كتابته ويحكم بعقته في حال حياته فيتحقق اليأس عن الدفع ويتقرر حق ولى الجناية في القيمة فاذا عرفنا هذا فنقول اذا جنى المكاتب ثم جنى فان كان القاضى قضى الاول بالقيمة قبل الجناية الثانية فعليه أن يسمى لولى الجناية الثانية في الاقل من ارشها ومن قيمتها لان بقضاء القاضى تحول حق الاول الى القيمة دينا في ذمته وفرغت الرقبة منه فيثبت فيها حق ولى الجناية الثانية وكذلك في كل جنائته يجنيها بعد القضاء بما قبلها وان لم يكن القاضى قضى في الاول بشئ فعليه الاقل من قيمته ومن ارش الجنائتين عندنا لان حق الوليين في الرقبة معتبر حتى لو عجز دفع اليهما فلا يلزمه الا قيمة واحدة بجميع الرقبة وعند زفر هذا وما بعد القضاء سواء لان حق كل واحد منهما ثبت في القيمة في ذمته ابتداء وفي الذمة سعة فان كانت الجناية نفسها وقيمته أكثر من عشرة آلاف سمى في عشرة الا عشرة دراهم لان قيمة المملوك بسبب الجناية لا تزيد على هذا المقدار فكذلك في الجناية منه لان في الموضعين وجوب القيمة بسبب الجناية فان قتل المكاتب رجلا خطأ وقيمته ألف درهم ثم

قتل آخر خطأ وقيمته ألفان فإنه يقضى عليه أن يسمى في ألفين ألف منها للآخر خاصة لان
 المعتبر قيمته حين جنى وقد جنى على الاول وقيمته ألف وجنى على الثاني وقيمته ألفان فالألف
 الثانية يختص بها ولي الجناية الثانية اذ لا حق فيها لولي الجناية الاولى وفي مقدار ألف يثبت
 حقهما فيقسم بينهما على تسعة عشر سهما قال واذا قتل المكاتب قتيلين خطأ فقضى عليه بنصف
 الدية لاحدهما والآخر غائب ثم قتل آخر ثم عجز فاختار المولى الدفع فإنه يدفع نصفه الى
 الثالث ويتبعه الاول بنصف القيمة فيباع ذلك النصف فيه لان في النصف تحولت الجناية
 بقضاء القاضى الى القيمة دينا في ذمته ثم جنى الجناية الثالثة يتعلق حق وليها بهذا النصف وقد
 اجتمع في هذا النصف جناية ودين فيدفع بالجناية أو لا ثم يباع في الدين لابقاء الحقين ويدفع
 النصف الآخر الى الثالث والاوسط لان حقهما جميعا يتعلق بذلك النصف فاذا دفع اليهما
 ضرب فيه الاوسط بعشرة آلاف لانه ما استوفى شيئا من حقه وضرب فيه الثالث بخمسة
 آلاف لان باستيفائه نصف العبد قد صار مستوفيا نصف حقه وانما بقي من حقه النصف
 فاذا ضرب بخمسة آلاف كان هذا النصف بينهما أثلاثا قال واذا جنى المكاتب جناية ثم مات
 ولم يترك الا مائة درهم وسكابته أكثر من ذلك ولم يقض عليه بالجناية فالمائة لمولاه لانه
 مات عاجزا وقد انفسخت الكتابة وكانت الجناية في رقبته فيبطل حق ولي الجناية بموته
 لفوات محل حقه والمائة كسبه فهي لمولاه وهى على قول زفر المائة لولي الجناية لان جنايته
 كانت دينا والدين يقضى من كسبه بعد وفاته ولو ترك وفاء بالجناية والمكاتبه كان عليه
 الاقل من قيمته ومن ارش الجناية لان عقد الكتابة يبقى هاهنا فيستوفى المولى المكاتبه ويحكم
 بحريته بحياته فتصير جنايته دينا في ذمته بخلاف الاول ولو كان عليه دين مع ذلك بدى بالدين
 لان الدين أقوى فإنه مطلوب به قبل المعجز وبمده مستوفيا من تركته سواء مات عن وفاء
 أو عن عجز بخلاف الجناية وعند الاجتماع يبدأ بالأقوى وروى عن قتادة انه قال قلت لسعيد
 ابن المسيب أخطأ شريح وان كان قاضيا وانما القضاء ما قضى به ويبدأ به في تركه المكاتب
 بدينه قال نعم فاذا قضى الدين بقيت الجناية وبطلت الكتابة وفيما بقي وفاؤه فيكون الحكم ما بينا
 في الفصل الاول وان كانت الجناية قد قضى بها حاص وليها صاحب الدين بالتركة لانه
 صار دينا متأكدا بقضاء القاضى كسائر الديون فالخاصل ان الدين أقوى الحقوق والكتابة
 أضعف الحقوق عليه من حيث انه لا يحبس به في حال حياته والجناية تتوسط بينهما من حيث

انه يقضى بها عليه في حياته ويحبس لاجلها ولا تقضى من تركته بعد موته فلماذا بدأنا بالدين
ثم بالجناية ثم بالكتابة الا أن تأكد الجناية بقضاء القاضي فينشد هي كالدين وهذا بخلاف
حال حياة المكاتب فانه اذا قضى بكسبه بدل الكتابة كان ذلك سالماً للمولى لان الحقوق في
ذمته وذمته تتقوى بتمتعه فكان التدبير اليه في تقديم ما بينا من ذلك فاما بعد الموت الحقوق
في ماله فيبدأ بالاقوى لهذا ولو مات المكاتب وترك ولداً قد ولد له في مكاتبته من أمته وعليه
دين وجناية قد قضى بها أو لم يقض بها سمي الولد في الدين والجناية والمكاتبه لان عقد
الكتابة يبقى ببقاء من يؤدي وما يبقى ببقاء ما يؤدي به يصير الجناية مالا يتم لا يجبر على أن يبدأ
من ذلك بشيء لانه خلف عن أبيه فكان بقاؤه كبقاء الاب والاب في حال حياته أن يبدأ
بأي ذلك شاء لانه بالبداة بالكتابة يحصل العين لنفسه وتتقوى ذمته وهذا المعنى موجود
في حق الولد بخلاف المال فهناك القاضي هو الذي يؤدي الحقوق من تركته فعليه أن يبدأ
بالاقوى لهذا اذا عجز الولد ورد في الرق بعد ما قضى عليه بالجناية يبيع وكان ثمنه بين الغرماء
وأصحاب الجناية بالخصص وان عجز قبل القضاء بالجناية بطالت الجناية لان الولد قائم مقام أبيه
وانفساخ الكتابة بعجزه كانهفساها بعجز الاب في حياته الا أن هناك الجناية متعلقة قبل
القضاء فيدفع بها ثم يباع في الدين وههنا الجناية غير متعلقة برقة الولد ولكن فات محل الجناية
بموت الجاني حين ظهر المعجز فلماذا يبيع الولد في الدين خاصة فان كانت أم الولد حية حين
مات المكاتب ولا دين على المكاتب وقد قضى عليه بالجناية أو لم يقض فان على الام والولد
السماوية في الاقل من قيمة المكاتب ومن ارش الجناية مع بدل الكتابة لانهما يستفيدان العتق
بالاداء فيقومان مقامه بالسماوية فيما عليه فان قضى عليهما بها أو لم يقض حتى قتل أحدهما قتيلا
خطأ قضى عليه بقيمته لولي القتل لأن كل واحد منهما بمنزلة المكاتب حين كان يسعى في بدل
الكتابة ليعتق فيقضى عليه بقيمته في جنايته وهذا لا يشكل ان كان قضى عليهما بجناية المكاتب
وكذلك ان لم يقض عليهما لان حق ولي الجناية المكاتب لا يتعلق برقبتهما حتى لو عجزا لم
يدفع واحد منهما بتلك الجناية فلماذا قضى على الجاني منهما بقيمته لولي القتل سوى ما عليهما
لولي جناية المكاتب فان عجز بعد ذلك يبيع كل واحد منهما في جنايته خاصة فان فضل من
ثمنه شيء فالفضل لولي جناية المكاتب لان دين نفسه في تعلقه بماليته أقوى من دين الغير فلماذا
كانت البداءة بما وجب على كل واحد منهما بسبب جنايته فلو ماتت المكاتبه وترك مائة

درهم وابنا ولدته في مكاتبها وعليها دين وقد قتلت قتيلا خطأ فقتلها بها أولم يقض فانه يقضى
 علي الابن أن يسمى في المكاتب والدين والجناية ثم تلك المائة بين أهل الجناية والدين
 بالحصص لان المكاتب غير عاجزة مادام لها ابن يسمى في المكاتب فتكون جنايتها دينافي هذه
 الحالة يقضى من كسبها كسائر الديون وان استدان الابن ديناً وجني جناية فقتل عليه بذلك
 مع ما قضي عليه من دين أمه وجنايتها فعليه أن يسمى في ذلك كله لانه بمنزلة المكاتب فان
 عجز بيع في دينه وجنايته خاصة فان فضل من ثمنه شيء كان في دين أمه وجنايتها بالحصص
 لان دين نفسه في ثمنه مقدم علي دين أمه وان كان انما عجز قبل أن يقضى عليه بجنايته دفعه
 مولاه بها أو فداء لان حق ولي جنايته في رقبته فيخير المولى بعد عجزه واذا دفعه تبعه دينه
 خاصة فيبيع فيه دون دين أمه وجنايتها فان فضل من ثمنه شيء لم يكن لصاحب دين الام وجنايتها
 عليه سبيل لانه ما تبعها شيء من ذلك في ملك المدفوع اليه بالجناية فان جنايته مقدمة في رقبته
 علي الدين الذي لحقه من قبل امه بخلاف دين نفسه فانه يتبعه في ملك المدفوع اليه لان حق ولي
 الجناية في ماليته غير مقدم علي حق غريمه ولو فداء المولى فقد ظهر بالفداء من جنايته فيباع
 في دينه فان فضل من ثمنه شيء كان في دين أمه وجنايتها لان هذا الفضل باق علي ملك المولى
 وفي ملك المولى دين الام وجنايتها يقضى من مالية الولد واذا جنى المكاتب ثم مات قبل أن
 يقضى عليه بها وقد ترك وفاء بالمكاتب فقد بينا في المكاتب ان الجناية في هذه الحالة تصير مالا
 فيستوفي صاحب الجناية من تركته حقه قبل الكتابة ثم يؤدي بدل الكتابة مما بقي منه وان
 مات المكاتب وعليه دين وترك عبداً تاجراً عليه دين آخر يبيع العبد في دينه خاصة لان دين
 نفسه في ماليته مقدم فان حق غريمه أسبق تعلقاً بماليته من حق غريم المكاتب فان بقي من ثمنه
 شيء كان في دين المكاتب لانه في كسبه وان لم يكن علي العبد دين ولكنه كان جنى جناية
 وليس للمكاتب مال غيره فانه يخير المولى فان شاء دفعه هو وجميع الغرماء بالجناية ولا
 حق للغرماء فيه لما بينا ان حق ولي جنايته في نفسه مقدم علي حق غرماء المكاتب فاذا دفع
 الجناية برضاهم لم يبق لهم عليه سبيل وان شاؤا فدوه بالدية ثم يباع في دين الغرماء لانه ظهر
 من الجناية الي الفداء فان كان عليه دين أيضاً فانه يخير مولاه فان شاء دفعه وأتبعه دينه فيبيع
 فيه ولا شيء لغرماء المكاتب وان شاء فداءه ثم يبيع في دينه خاصة فان فضل شيء كان لغرماء
 المكاتب لان المولى متطوع في الفداء وقد ظهر العبد من الجناية فكأنه لم يكن في رقبته

جناية ثم في الفصل الاول شرط في الدفع رضا غرماء المكاتب وفي الفصل الثاني لم يشترط رضاهم لاز في هذا الفصل بامتناع الدفع لا يظهر حق غرماء المكاتب في ماليته لانه انما يباع في دين نفسه فلهذا لا يشترط رضاؤهم وفي الفصل الاول بامتناع الدفع يظهر حق غرماء المكاتب في ماليته لانه يباع في دينهم اذ لا دين على العبد فلهذا المعنى اعتبر رضاؤهم في الدفع والله اعلم

— باب جناية المكاتب بين اثنين —

قال رحمه الله واذا كان العبد بين اثنين فكاتب أحدهما نصيبه بغير أمر صاحبه ثم جنى جناية ثم أدى يعتق فالمسألة تشتمل على حكمين حكم الكتابة وحكم الجناية أما بيان حكم الكتابة في هذا الجنس قد تقدم حكمه في كتاب العتق والمكاتب وانما بين حكم الجناية فنقول يقضي على المكاتب بالاقل من نصف قيمته ونصف ارش الجناية لان النصف منه مكاتب حين جنى والبعض معتبر بالكل وقد تأكد حكم الكتابة بالاداء والعتق بالجناية وجناية المكاتب تلزمه بعد العتق الاقل من قيمته ومن ارش الجناية فكذلك في هذا النصف والذي لم يكاتب ان اختار تضمين الشريك واستسماه في قيمة نصيبه وقبض هو ضامن للاول من نصف قيمة المكاتب ومن نصف ارش الجناية لان الجناية في نصيبه كانت متعلقة بالرقبة وقد فانت وأخلف بدلا وهو ما قبض من نصف القيمة فيلزمه دفع ذلك الى ولي الجناية الا أن يكون نصف الارش اقل منه وكذلك ان أعتقه لانه صار متلفا بالاعتاق الا انه لم يصير مختارا لان الدفع كان متعذرا بما يفديه من العتق فكان ضامنا للاقل من نصف قيمته ومن نصف ارش الجناية وكذلك لو كاتبه باذن الشريك فهذا والاول في حكم الجناية سواء وانما يفترقان في حكم الضمان واثبات حق الفسخ وذلك من حكم الكتابة دون الجناية ولو خصم المكاتب في الجناية قبل أن يعتق وقضى القاضي عليه بالاقل من نصف قيمته ونصف الارش ثم عجز عن الكتابة فانه يباع نصيب المكاتب منه فيما قضى به عليه لانه صار دينيا في ذمته بقضاء القاضي ويقال للآخر ادفع نصيبك بنصف الجناية أو افده بنصف ارشها لان الجناية في نصيبه متعلقة بالرقبة فان القاضي لم يقض فيها بشئ فيخير المولى بين الدفع والقداء واذا كاتب أحدهما نصيبه ثم اشترى المكاتب عبدا فجنى جناية ثم أدى المكاتب فعتق فانه يحظر المكاتب والذي لم يكاتب فان شاء دفما وان شاء أفدياه بالدية لان العبد مشترك بين الذي لم يكاتب وبين المكاتب نصفين باعتبار ما يكاتب

منه وقد تقرر ملك المكاتب في نصيبه بالعتق وجناية العبد المشترى توجب للموايين الخيار بين الدفع والفداء فان كان هذا العبد الجاني ابن المكاتب وولد عنده من أمة له كان عليه أن يسمى في الاقل من نصف قيمته ومن ارش الجناية لان النصف منه كان مكاتباً مع ابنه وقد عتق باداء الاب فيلزمه في هذا النصف ما كان يلزم الاب لو جنى بنفسه وليس على الذي لم يكاتب شيء حتى يعتق أو يستسمى ثم يضمن الاقل من نصف قيمته ومن ارش الجناية لانه ان أعتق نصيبه فقد صار مستهلكاً على وجهه ثم يصير مختاراً وان استسماه فقد استوفى بدل نصيبه وحق ولي الجناية في نصيبه كان مقدماً على حقه ولو كان هذا الابن جنى على أبيه ثم أدى الاب فعتق فعلى الابن نصف قيمة نفسه فيسمى فيه للذي لم يكاتب ولا ضمان على المكاتب في ذلك بخلاف الام فالمكاتب ضامن لنصف قيمتها للذي لم يكاتب لانه صار ممتلكاً نصيب الذي لم يكاتب منها حين صارت أم ولد له فيلزمه نصف قيمتها ولا سعاية على أم الولد بحال وهو لم يصير ممتلكاً نصيب الذي لم يكاتب من الولد وانما احتبس نصيبه عند الولد فالذي لم يكاتب الخيار بين أن يعتق نصيبه منه أو يستسميه في قيمة نصيبه وأما جناية الابن على الاب فقد جنى حين جنى ونصفه مكاتب مع أبيه ونصفه رقيق والاب كذلك فما كان في الاب من حصة الذي لم يكاتب فهو في عتق الابن يأخذه المولى من الابن يعني النصف الذي هو مكاتب من الابن حيث جنى على نصيب الذي لم يكاتب وما كان من جناية نصيب الذي لم يكاتب من الابن على النصف الذي هو مكاتب يوجب على الذي لم يكاتب الاقل من نصف قيمته ومن ربح قيمة المكاتب فقد وجب لكل واحد منهم على صاحبه مثل مال صاحبه عليه فيكون قصاصاً ولا يكون لاحد على أحد شيء واذا كانت أمة بين رجلين كاتب أحدهما حصته منها ثم ولدت ولداً ثم ازدادت خيراً أو انتقصت بعيب ثم أدت فعتقت فاختار الشريك تضمين المكاتب ضمنه نصف قيمتها يوم عتقت لان ملكه انما تلف بالعتق (الأتري) ان قبل الاداء كان متمكناً من فسخ الكتابة واستيفاء حقه وان لم يصف ما اكتسب قبل أن يعتق ونصف ارش ما جنى عليها ولو كان الضمان وجب بنفس الكتابة لم يكن له من ذلك شيء وللذي لم يكاتب أن يستسمى الابن في قيمة نصيبه لانه لما عتق نصيب المكاتب من الابن فقد احتبس نصيب الشريك عند الولد فيستسميه في قيمة نصيبه منها ولو كاتب أحدهما نصيبه منها ثم ولدت ولداً فكاتب الآخر نصيبه من الولد ثم جنى الولد على الامة أو جنت عليه جناية لا تبلغ النفس

ثم أديا فعتق والموليان موسران فللذي كاتب الولدان يضمن الذي كاتب الام نصف قيمتها ان شاء استنساها وان شاء اعتقها لانه أفسد نصيب الشريك منها بما صنع ولم يوجد من الشريك دلالة الرضاء في ذلك لان كتابة الولد لا تكون رضى منه بكتابة الام ولا ضمان عليه للذي كاتب الام على شريكه في الولد لان نصيب الذي كاتب الام من اولد ما أفسد على شريكه نصيبه من الولد وجناية كل واحد منهما على صاحبه على ما وصفت لك في العبد وأبيه من حكم المقاصة لان الجناية على نصف الولد الذي كاتبه المولى لا يبطل منها شيء بالكتابة فكان وجود ذلك كعدمه فلهذا كان قصاصا ولا شيء لواحد منهما على صاحبه قال واذا كان العبد بين اثنين ففقا عين أحدهما وقيمه ألف ثم ان الذي فقت عينه كاتب نصيبه منه ثم جرحه جرحا آخر ثم أدى فعتق ثم مات المولى بالجنايتين ففتقول في بيان حكم الجناية ان علي الحى منهما أن يدفع نصف قيمة العبد الى ورثة الميت بجناية سواء استوفى الضمان من شركة شريكه أو استسعى العبد أو أعتقه لان نصيبه جنى عليه جنايتين أحدهما قبل الكتابة والاخر بعده وحكمهما سواء في حقه وهو انه صار مستهلكا لنصيبه على وجه لم يصبر مختارا فيلزمه نصف قيمته وعلي العبد أن يسمى في الاقل من نصف قيمته ومن ربع الدية لورثة الميت لان النصف الذي هو نصيب المجنى عليه جنى جنايتين أحدهما قبل الكتابة وهي هدر والاخرى بعدها وهي توجب موجبها على المكاتب بمنزلة جنايته على أجني آخر فلهذا كان عليه الاقل من نصف قيمته ومن ربع الدية لورثة الميت من قبل الجناية قال واذا كان العبد بين رجلين فجنى على أحدهما ففقا عينه أو قطع يده ثم ان الآخر باع نصف نصيبه من شريكه وهو يعلم بالجناية ثم جنى عليه العبد أيضا جناية أخرى ثم ان الذي باع ربه اشترى ذلك الربع ثم كاتبه المجنى عليه على نصيبه منه ثم جنى عليه جناية أخرى ثم أدى فعتق ثم مات المولى من الجنايات فعلى المكاتب الاقل من نصف قيمته ومن ربع الدية لان النصف الذي هو مكاتب منه جنى على مولاه ثلاث جنايات جنايتين قبل الكتابة وحكمهما سواء في أنه هدر وجناية بعد الكتابة وهي معتبرة ولهذا كان عليه الاقل من نصف قيمته ومن ربع الدية وعلي الذي لم يكاتب سدس وربع سدس دية صاحبه والاقل من نصف قيمة العبد ومن سدس وربع سدس الدية ولا يؤدي هذا النصف حتى يعتق أو يستسعى أو يضمن وقد بطل نصف سدس لانه قد جري في نصف نصيبه البيع والشراء ولم يجر في النصف الاخير فلا بد من اعتبار

ذلك فنقول أما نصف نصيبه الذي جرى فيه البيع والشراء فقد أُلّف ربع النفس بثلاث جنایات جنایة قبل البيع وقد صار المولى مختاراً لذلك البيع وجنایة بعد البيع وذلك هدر لان جنایة المملوك على المالك وجنایة بعد الشراء وهى معتبرة فمن هذا الوجه يبطل ثلث الربع وهو نصف سدس الدية وأما النصف الذى لم يجر فيه البيع والشراء جنى على ربع النفس أيضاً ثلاث جنایات احدهما قبل البيع وقد صار مختاراً بذلك لان بيع البعض باختيار الفداء كبيع الكل ويتبين بعد البيع وحكمهما سواء فى حق التعلق بالرقبة فيتوزع هذا نصفان فلماذا قال على الذى لم يكتب سدس الدية وربع سدس الدية مقدار ما صار مختاراً له ببيع نصف نصيبه ومثل ذلك متعلق بنصيبه وقد تعذر الدفع بكتابة شريكه على وجه لم يصّر مختاراً فيلزمه الاقل من نصف قيمة العبد ومن سدس وربع سدس الدية ولكن هذا الاستهلاك انما يتحقق اذا اعتق أو استسمى أو ضمن فلماذا لا يلزمه هذا النصف مالم يوجد أحد هذه المعاني قال واذا كان العبد بين اثنين فقطع يد رجل ثم باعه أحدهما من صاحبه وهو يعلم ثم اشتراه منه فقطع يد آخر وفقاً عين الاول ثم ماتا من ذلك قيل لشريك المشتري ادفع نصفك الى أولياء القتيلين نصفين أو افده بعشرة آلاف لان الجنایتين تعلقنا بنصيبه الذى كان له فى الاصل ولم يوجد فى ذلك النصف ما يكون دليل اختيار فيخير بين دفعه اليهما وبين أن يفدى كل واحد منهما بنصف الدية ويقال للبائع ادفع ألفين وخمسمائة الى ولى قتيل الاول لان نصيبه جنى على القتيل الاول جنایتين احدهما قبل البيع والاخرى بعد الشراء فيصير مختاراً لما كان قبل البيع حين باعه وهو يعلم بجنایته فلماذا يلزمه أن يدفع اليه الفين وخمسمائة ثم يخرى بعد ذلك بين أن يدفع نصيبه اليهما أو يفديهما لولى القتيل الآخر بخمسة آلاف ولولى القتيل الاول ألفين وخمسمائة باعتبار جنایته عليهما بعد الشراء فاذا اختار الدفع كان هذا النصف مقسوماً بينهما اثلاثاً وثلاثة لولى قتيل الاول وثلاثة لولى قتيل الآخر على مقدار ما بقى من حق كل واحد منهما قال واذا كان العبد بين رجلين فخرّج رجلاً جرحاً خطأ فكتبه أحد الشرّيكين وهو يعلم بذلك ثم جرحه أيضاً ثم مات الرجل من ذلك كله فلى الذى كاتب أو لاربع الدية لان نصيبه من العبد حين جنى ثلاث جنایات على نصف النفس احدها قبل الكتابة واثنان بعد الكتابة وحكمهما سواء فانقسم هذا النصف نصفين وذلك قد صار مختاراً له بالكتابة فعليه ربع الدية ونصف ذلك يكون على المكاتب وأما الذى كاتب آخر فنصيبه أيضاً حين جنى ثلاث جنایات جنایتين قبل الكتابة

وحكمهما سواء في حقه وجناية بعد الكتابة فيوزع أيضا هذا النصف نصفين نصفه على الذي كاتب آخر ايلزمه الاقل من نصف القيمة ومن ربع الدية لان بكتابة نصيبه صار مستهلكا لا مختارا فقد كان الدفع متمذرا قبل هذا بكتابة شريكه فلذلك لزمه الاقل من نصف القيمة ومن ربع الدية وعلى المكاتب الاقل من قيمته ومن نصف الدية لان كل نصف منه جنى بعد الكتابة وموجب ذلك عليه وانما تلف نصف النفس بالجنايات الموجودة منه بعد الكتابة فلذلك كان عليه الاقل من قيمته ومن نصف الدية وهذا كله قياس قول أبي حنيفة بناء على أن الكتابة تنجز والله أعلم

— باب جناية المدبر —

(قال رحمه الله) قد بينا ان جناية المدبر لا تتعلق برقبته ولا تكون علي عاقلة مولاه لانه مملوك وانما توجب على المولى قيمته يوم جنى المدبر لانه بالتدبير السابق صار مانعا دفع الرقبة عند الجناية ولم يصير مختارا بذلك التدبير لانه عند التدبير ما كان يعلم انه جنى فيكون مستهلكا ضامنا للقيمة ولا يلزمه الا قيمة واحدة وان كثرت الجنايات من المدبر لانه مانع الا رقبة واحدة ولكن تلك القيمة مشتركة بين أولياء الجنايتين سواء قربت المدة فيما بينهما أو بعدت لانها قائمة مقام الرقبة في تعلق حق أولياء الجنايات بها فان قتل المدبر رجلا خطأ وفقأ عين آخر فليؤلاه قيمته لاصحاب الجنايتين اثلاثا لانه لو كان محل الدفع كان يدفع اليهما اثلاثا فكذلك انقيمة في المدبر والمخني ان كل واحد منهما يضرب بجميع حقه وحق ولي القتل في الدية وحق الآخر في ارش الدين فان اكتسب كسبا أو وهب له هبة لم يكن لاهل الجناية من ذلك شيء لان حقهم في القيمة دينيا في الذمة فكما لا يكون لهم حق في كسب المولى فكذلك في كسب المدبر ولو قتل المدبر رجلا خطأ وقيمته ألف درهم ثم ذهبت عينه فعلى المولى قيمته يوم جنى لان بذهاب العين فات نصفه ولومات بعد الجناية لم يسقط شيء من قيمته عن المولى فكذلك اذا ذهبت عينه وكذلك لو ازدادت قيمته لان حق أولياء الجناية لا يثبت في تلك الزيادة فان الجناية ما تعلق برقبته أصلا فان دفع المولى قيمته الى ولي الجناية ولم يحدث به عيب ثم قتل رجلا آخر خطأ فان كان دفع الى الاول بقضاء قاض فلا سبيل للثاني على المولى لانه ما ألزمه أكثر من قيمة واحدة بجناياته ودفعها الى الاول بقضاء قاض كدفع القاضى بنفسه فلا سبيل للثاني على المولى ولكنه يتبع الاول فيأخذ منه نصف القيمة وان قد كان دفعها

بغير قضاء قاض علي قول أبي يوسف ومحمد الجواب كذلك وعند أبي حنيفة للثاني الخيار ان شاء اتبع الاول بنصف القيمة وان شاء اتبع المولى بذلك فاذا أخذه منه رجع المولى به علي الاول وجه قولهما في المسئلة ان المولى حين دفع النيمة الى الاول فقد فعل بنفسه غير ما يأمره القاضي به لو رفع الامر اليه فيكون القضاء وغير القضاء سواء كما في الرجوع بالهبة وأخذ الدار بالشفعة بعد وجوبها وهذا لانه حين دفع ما كان لاحد في القيمة حق سوى الاول لان السبب الموجب لحق الثاني وهو الجناية لم يوجد بعد والحكم لا يسبق السبب فلا يكون بهذا الدفع جانيا في حق الثاني فلا يضمن له شيأ وكيف يكون جانيا في حقه ولو أراد ان يمنع بعض القيمة من الاول لما كان حق الثاني ما كان يتمكن من ذلك وأبو حنيفة يقول القيمة انما يجب علي المولى باعتبار منع الرقبة وانما منها بالتدبير السابق وذلك في حق أولياء الجنايتين جميعا سواء فيجعل في حق أولياء الجنايتين كان دفع القيمة من المولى كان بعد وجوب الجنايتين جميعا وهناك ان دفع الى أحدهما جميع القيمة بقضاء القاضي لم يضمن للثاني شيأ وان دفع بغير قضاء القاضي كان للثاني الخيار فهذا مثله والدليل علي أن المعتبر هذا ان للثاني حق المشاركة مع الاول في تلك القيمة ولا يكون ذلك الا باعتبار ما بينا وهو أن يجعل كانه جنى عليهما في حالة واحدة يوضحه ان بذلك التدبير انعقد سبب ثبوت حق ولي الجناية في القيمة ديناً في ذمة المولى عند جنايته فهو يدفع القيمة نحو ذلك الحق من ذمته الي المدفوع فان كان ذلك بقضاء القاضي تم التحويل لان للقاضي هذه الولاية وان كان بدون قضاء القاضي لم يتم التحويل لانه ليس للمولى هذه الولاية فيبقى الخيار لولي الجناية الثانية ان شاء رضى بهذا التحويل واتبع الاول بنصف القيمة وان شاء لم يرض بهذا واتبع المولى بنصف القيمة في ذمته ثم يرجع المولى علي الاول لانه تبين انه استوفى منه زيادة علي مقدار حقه وهو نظير الوصي اذا قضى دين أحد الغريمين من التركة ولم يعلم بالدين الآخر أو قضى دين الغريم ثم أحدث آخر بسبب كان وجد من الميت في حياته فان كان دفعه بقضاء القاضي لم يضمن للثاني شيأ ولكن الثاني يتبع الاول بنصيبه وان كان الدفع بغير قضاء قاض كان للثاني الخيارين أن يتبع الاول بنصيبه وبين أن يضمن الوصي ثم يرجع الوصي به علي الاول وام الولد بمنزلة المدبر في جميع ما ذكرنا لان دفعها بالجناية تعذر بسبب لا يحتمل الفسخ فتكون كالمدبر في حكم الجناية لان المولى أحق بكسبهما قال واذا قتل المدبر رجلاً خطأ وقيمه ألف درهم ثم ازدادت قيمته

الى ألفين ثم قتل آخر خطأ ثم أصابه عيب فرجعت قيمته الى خمسمائة ثم قتل آخر خطأ فعلى مولاه ألفا درهم لانه جنى على الثانى وقيمته ألفان ولو لم يكن منه الا تلك الجناية لكان المولى ضامنا لقيمته الفين ثم ألف من هذا لولى القتل الاوسط خاصة لان ولى الاول انما ثبت حقه فى قيمته يوم جنى على وليه وهو ألف درهم فلاحق له فى الالف الثانى فيسلم ذلك المولى قتل الاوسط وخمسمائة منها بين ولى القتل الاول وبين الاوسط لانه لاحق فى هذه الخمسمائة لولى قتل الثالث وانما حقه فى قيمته يوم جنى على وليه فيقسم هذه الخمسمائة بين الاوسط والاوسط يضرب فيه الاول بعشرة آلاف والاوسط بتسعة آلاف لانه وصل اليه من حقه شئ ويضرب فيه الاول بعشرة آلاف الا ما أخذ لانه وصل اليه من حقه مقدار المأخوذ فلا يضرب به وكذلك الاوسط لا يضرب بما أخذ فى المرتين وانما يضرب بما بقي من حقه فيقسم الخمسمائة بينهم على ذلك قال ولو قتل المدبر رجلا خطأ وقيمته ألف درهم فدفعه المولى بقضاء قاض ثم رجعت قيمته الى خمسمائة ثم قتل آخر فان خمسمائة مما أخذ الاول الاول خاصة لان حق الثانى انما ثبت فى قيمته عند الجناية على وليه وهى خمسمائة فبقيت الخمسمائة الاخرى سالمة للاول بلا منازعة والخمسمائة الباقية بينهما يضرب فيها الاول بعشرة آلاف الا خمسمائة والاخر بعشرة آلاف فتكون ذلك مقسومة بينهما على تسعة وثلاثين سهما لانه يجمل كل خمسمائة منها سهما قال واذا اجتمع مدبر وأم ولد وعبد ومكاتب فقتلوا رجلا فكل واحد منهم ألف ربيع النفس فيقال لمولى العبد ادفعه أو افده بربع الدية ويسمى المكاتب فى الاقل من قيمته ومن ربيع الدية وعلى مولى المدبر الاقل من قيمته ومن ربيع الدية وعلى مولى أم النول الاقل من قيمتها ومن ربيع الدية اعتبارا بما لو انفرد كل واحد منهم بجنايته ولو قتل المدبر قتيلا خطأ واستهلك مالا فعلى المولى قيمته لاولياء القتل وعلى المدبر أن يسمى فيما استهلك من المال لان ما يستهلكه المدبر من المال يكون دينا فى ذمته يقضى من كسبه ولا يكون المولى ضامنا بسببه شئاً من قبل أن يحل قضاء الدين وذلك لا يتغير بالتدبير ومحل موجب الجناية الرقبة وبالتدبير يتمذر دفعها فيجب على المولى القيمة لذلك (ألا ترى) ان المملوك يدفع بالجناية أو يفدى وانه يباع فى الدين اذا لم يكن له كسب فيه يظهر الفرق ثم لا يشارك أحد الفريقين الاخر فيما يأخذ لان حقهما ما اجتمع فى محل واحد فان حق اولياء القتل فى ذمة المولى وحق أصحاب الدين فى كسب المدبر فن أى وجه ثبت الشركة

بينهما فان مات المولى قبل أن يقضى شيئاً من ذلك ولا مال للمولى غيره فان المدبر يسمى في قيمته فيكون أصحاب دينه أحق بها لان أصل الجناية كان ديناً في ذمة المولى وذلك يمنع سلامة شيء من الرقبة للمدبر لان التدبير وصية والوصية بعد الدين فيلزمه السعاية في قيمته لرد الوصية ثم أصحاب دينه أحق بهذه القيمة من أصحاب جنايته لان دينهم في ذمته والسعاية بدل ماليته وحق غرمائه في ماليته مقدم على حق المولى وعلى حق غرماء المولى لان حق غرماء المولى انما يثبت في هذه المالية من جهة المولى فاذا استغرق دينه هذه المالية لم يكن للمولى فيها حق فكذلك لا يكون لغريم المولى فيها حق وان كان دينه أكثر من قيمته فليته السعاية في الفضل أيضاً لان بالعق يتقرر ما بقى من الدين في ذمته وان كان الدين عليه أقل من قيمته فالفضل من القيمة على مقدار دينه يكون لأصحاب الجناية باعتبار ان ذلك الفضل حق المولى فيقضى به منه دين المولى ولا شيء لهم عليه أكثر من ذلك لان حقهم انما يثبت من جهة المولى وكذلك لو كان القاضى قضى على المولى بالقيمة لأولياء الجناية وعلى المدبر بالسعاية في الدين قبل موت المولى فهذا تقرير منه للحكم الذى كان ناباً فلا يتقرر به الجواب وأما أم الولد فلا تسمى لا يجاب الجناية في شيء لان عتقها ليس بوصية ولا يتمتع لمكان دين المولى وجناية المدبر وأم الولد على المولى في نفس أو مادونها خطأ وعلى ممالكه هدر لانه لا فائدة في اعتبارها فانها لو اعتبرت أوجبت على المولى القيمة له الا ان المدبر يسمى في قيمته اذا قتل مولاه لانه لا وصية له فانه قاتل والقاتل عن الوصية والميراث محروم فليته ردرقبته وقد تعذر ردها فلزمه السعاية في قيمته قال ولو قتل المدبر مولاه عمداً فليته أن يسمى في قيمته لرد الوصية وعليه القصاص للقتل العمد وللورثة الخيار ان شاؤوا قتلوا قصاصاً في الحال وقد قوى حقهم في السعاية الا انهم رضوا بذلك وان شاؤوا استسعوه في القيمة أولاً فاذا استوفوا ذلك منه قتلوه قصاصاً لان كل واحد منهم خالص حق الورثة فالتدبير في التقديم والتأخير في الاستسعاء اليهم وان كان له ابنان فعفا أحدهما عنه فلي المدبر أن يسمى في نصف قيمته للذى لم يعرف لانه لزمه السعاية في جميع قيمته لرد الوصية فيكون بمنزلة المكاتب عند أبي حنيفة وعندهما هو حر عليه دين وعند عفوا أحدهما انما ينقلب نصيب الآخر مالا في الحال وهو في الحال مكاتب أو حر من أهل أن يجب عليه المال لمولاه ولمن يخلفه من الورثة الا أن الوجوب بسبب جناية كانت منه في حال الرق فيكون الواجب

من القيمة دون الدية فلهذا يسمى في نصف قيمته للذي لم يعف مع السـمـاية في جميع القيمة
لها باعتبار رد الوصية فان كان على المولي دين بدى بالدين من جميع ذلك لان ما وجب للمولى
باعتبار انه بدل نفسه أو بدل ملكه فيقضي دينه من جميع ذلك والباقي بين الوارثين اثلاثا لان
الباقي يقسم بينهما على ما كان يقسم عليه الكل لولا الدين ولولا الدين لكان للذي لم يعف
قيمة كاملة وللآخر نصف القيمة فكذلك ما بقي يقسم بينهما على ذلك اثلاثا ولو قتلت أم الولد
مولاه عـمـدا ولا ولد لها منه فعليها القصاص ولا سـمـاية عليها لان عتقها ليس بوصية فلا
يمنع سبب القتل وان كان لها منه ولد فلا قصاص عليها لان الولد ورث جزأ من القصاص
على أبيه وذلك مسقط للقصاص عليها وعليها أن تسمى في القيمة من قبل الجناية لان القصاص
كان وجب فانه ما لم يجب لا يصير ميراثا لولدها وما لم يصير ميراثا لولدها لا يسقط فانما
تمذر استيفاء القصاص باعتبار الولادة وهي حرة حين سقط القصاص فيجب أن يلحق المـال
لمولاه ولمن يخلف مولاه الا أن وجوب المـال بسبب جنائيتها في حالة الرق فلهذا يلزمها القيمة
دون الدية وكان نصيب سائر الورثة انقلب مالا فكذلك نصيب الولد لانه تمذر عليه استيفاء
القصاص لا بمعنى من جهته مع بقاء المحل قال واذا قتل العبد مولاه عمدا فعليه القصاص لان
العبد في حكم الدم مبقى على الحرية والمولى من دمه كاجنبي آخر فيستحق دمه بالقصاص لما لم يكن
مستحقا له بالمـال فان كان له وليان فمما أحدهما عنه بطل الدم كله وهو عندهما وهو قول
أبي حنيفة ومحمد وقال أبو يوسف على الذي عفا أن يدفع نصيبه الى الذي لم يعف أو يفديه
بربع الدية لانه صار مشتركا بينهما بالارث نصفين وبغفو أحدهما ينقلب نصيب الآخر
مالا عند العفو وعند العفو نصفه للعافي ونصفه للذي لم يعف ويجوز أن يستحق الذي لم يعف
نصيب صاحبه بالجناية ولا يجوز أن يستحق نصيب نفسه حين انقلب مالا كان نصف ذلك
في نصيبه فيهدرونصفه في نصيب صاحبه فيثبت ويخاطب بالدفع أو الفداء كما بينا في المدبر وأم
الولد اذا انقلب القصاص الذي عليهما مالا بعد موت المولى وهما يقولان العبد بعد الموت مبقى
على حكم ملك الميت ولهذا يقضى منه ديونه وتنفذ وصاياه ولو انقلب نصيب الآخر مالا بعد
عفو أحدهما كان ذلك للميت أيضا حتى يقضى منه ديونه فانما يكون هذا ايجاب المـال للميت
بالجناية في ملكه وذلك لا يجوز كما لو قتل العبد مولاه خطأ فان هناك لا يجب شيء وان كان
لو وجب انما يجب بعد الموت وبعد الموت الملك للوارث ولكن قيل هو كالباقي على ملك

الميت حكما لانه يتي للوارث الملك الذي كان ثابتا للمورث أو الوارث قائم مقام المورث فكما لا يجوز ان يجب للمورث بسبب هذه الجناية مال على العبد لا يجوز ان يجب للوارث بخلاف المدبر وأم الولد فقد عتقا بالموت وصار الكسب لهما على الخلوص فلو أوجبنا المال عند تعذر استيفاء القصاص لا يكون ذلك واجبا للمالك في حكم ملكه وانما يكون واجبا له على معتقه وذلك مستقيم ولو قتل المدبر مولاه عمدا وله وليان أحدهما ابن المدبر فعلي المدبر أن يسعى في قيمتين قيمة لرد الوصية وقيمة بالجناية لان ابنه قد ورث بعض القصاص عليه فتعذر استيفاؤه وينقلب كله مالا وهو في هذه الحالة حرا أو مكاتباً وقد بينا نظيره في أم الولد ولو حفر المدبر بئرا في الطريق فوقع فيها المولى فمات فلا شيء على المدبر لان هذا لا يكون أعلي مما اذا قتله خطأ وهناك لا يجب على المدبر بالجناية شيء فها هنا لا يحرم الوصية لانه مسبب وكما لا يحرم المسبب الميراث فكذلك لا يحرم الوصية فلهذا أعتق من الثلث قال واذا قتل المدبر رجلا وقيمه ألف درهم ثم ففأ رجل عين المدبر يكرم خمسمائة درهم ثم قتل المدبر رجلا آخر فان الخمسمائة ارش العين للمولى لاحق لاولياء الجناية فيه لان الجناية لم تتعلق برقبته وعلى المولى ألف درهم قيمته يوم جنى على الاول خمسمائة منها للاول خاصة لان حق الثاني انما ثبت في قيمته يوم جنى على وليه وقد كانت قيمته خمسمائة فلم نأسمت الخمسمائة للاول والخمسمائة الباقية يضرب فيها الثاني بالدية والاول بالدية الا الخمسمائة لانه قد استوفى ذلك ولو كان الباقي عبدا فدفعت به كان للمولى أيضا لان حق ولي الجناية انما ثبت في رقبته فلا يثبت فيما يكون بدل جزء منه (ألا ترى) ان المولى لو لم يأخذ العبد في الجناية أصلا أو أخذه وباعه أو وهبه لم يضمن لاصحاب الجناية بذلك شيئا وكان عليه قيمة المدبر صحيحا ولو استهلك المدبر لرجل ألف درهم فاعتقه مولاه لم يضمن لاصحاب الدين شيئا لان حق صاحب الدين في كسبه وسماعته ولم يتعين ذلك باعتاقه اياه في ابائه ولو لم يعتقه ولكن رجلا قتل المدبر ففرم قيمته وقد جنى المدبر ثم مات المولى ولا مال له غير ذلك فصاحب الدين أحق بالقيمة من صاحب الجناية لان بدل رقبته بمنزلة كسبه في وجوب صرفه الى الدين ولان دين نفسه مقدم على دين مولاه في مالية رقبته وحق صاحب الجناية على مولاه فلهذا كان صاحب الدين أحق بالقيمة من صاحب الجناية سواء كان المولى حيا أو ميتا قال واذا قتل المدبر رجلين أحدهما عمدا والاخر خطأ فعليه القصاص وعلى المولى قيمته لاصحاب الخطأ فان عفا أحد ولي العمد فالقيمة بين الذي لم يعف

وبين ولي الخطأ يقسم علي طريق العول اثلاثا في قول أبي حنيفة وفي قولهما علي طريق المنازعة ارباعا وكذلك لو كان القاتل قنادفمه المولى وقد بينا نظير هذه المسئلة في المأذون وجميعها واضدادها ونظيرها في كتاب الدعوى فهما يقولان حق الذي لم يعف ثابت في النصف دون النصف فيسلم لولي الخطأ النصف الذي هو حصه العافي ل فراغ ذلك النصف عن حق الذي لم يعف والنصف الآخر حقهما فيه سواء فيكون بينهما نصفان وهذا بخلاف ما اذا قتل العبد أو المدبر رجلا خطأ وفقاً عين آخر لان هناك حق صاحب العين ثابت في الكل بدليل انه لو انشرد كان المولى مخاطبا بدفع جميع العبد اليه أو الفداء وكذلك في الدين يدفع اليه جميع القيمة الا أن يكون الارش أقل من ذلك وها هنا حق الذي لم يعف في النصف دون النصف بدليل حالة الانفراد أو أبو حنيفة يقول أصل كل واحد منهما في الارش وحق ولي الخطأ عشرة آلاف وحق الذي لم يعف من ولي الدم خمسة آلاف وانما وجب قسم ألفين بينهما بسبب حق الدين في الدمة فيضرب كل واحد منهما بحقه بمنزلة الفرماء في التركة وبمنزلة صاحب النفس من صاحب العين وعلى هذا الخلاف لو قتل المدبر رجلا عمدا وله وليان فعفا أحدهما ثم قتل آخر خطأ فعلى المولى القيمة وقسمتها بينهما على الخلاف الذي بينا وروى الحسن بن أبي مالك عن أبي يوسف رحمه الله ان لولي القتل نصف القيمة وللذى لم يعف من ولي العمد ربع القيمة ويسقط ربع القيمة عن المولى بعفو العافي وهو قول زفر وهو القياس وقد بينا الخلاف فيما اذا جنى العبد المغصوب عند الغاصب وعند مولاه ففي المدبر الحكم على ذلك التفصيل أيضا لان القيمة في جنابة المدبر بمنزلة الرقبة في جنابة القن يقول فان غصب رجل مدبرا فقتل عنده قتيلا واستهلك لرجل مالا ثم رده علي المولى فقتل عنده رجلين خطأ فعلى المولى قيمته بين أصحاب الجنایات اثلاثا ثم يرجع المولى علي الغاصب بثلاث القيمة وهو ما استحققه ولي القتل الاول بجنايته عند الغاصب فيدفع ذلك الى الاول ثم يرجع بثلاث القيمة أيضا فيدفعه الى الاول حتى يسلم له قيمة تامة كما استحقه ثم يرجع بمثله علي الغاصب فيدفع نصفه الي الثاني لان حق الثاني ثبت في نصف القيمة وقد سلم له الثلث فيدفع اليه نصف الثلث ولا يرجع به علي الغاصب لان هذا استحق بجنايته عند المولى وهذا كله قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمه الله وقال محمد رحمه الله يرجع بثلاث القيمة فيسلم له ويسمى المدبر لصاحب الدين في دينه فاذا قضاه يرجع المولى بالاقل من قيمته ومن الدين علي الغاصب لانه انما قضى الدين من كسب مملوك للمولى

وكان استحقاق ذلك كان منه عند الغاصب فيرجع المولى به على الغاصب الا أن تكون قيمته أقل من ذلك فحينئذ لا يرجع الا بقدر القيمة لان الغاصب انما يصير ضامنا باعتبار ان الرد لم يسلم فيجمل كالمالك في يده قال واذا قتل المدبر رجلا خطأ ثم غصبه رجل فقتل عنده رجلا عمدا ثم رده الى المولى فانه يقتل قصاصا وعلى المولى قيمته لصاحب الخطأ بالجناية التي كانت منه عند المولى ويرجع على الغاصب بقيمته لانه قتل بجناية كانت منه عند الغاصب فلم يسلم الرد للمولى فان عفا أحد ولي العمدة كانت القيمة بينهم ارباعا في قول أبي يوسف ومحمد واثنان في قول أبي حنيفة ثم يرجع على الغاصب بما أخذه صاحب العمدة منه لان ذلك القدر استحق بجنانيته عند الغاصب ثم يدفع ذلك الى صاحب الخطأ لان حقه كان يثبت في جميع القيمة فلا يسلم للمولى شيء من قيمته ما لم يصل اليه كمال حقه ولو قتل عند الغاصب أولا رجلا عمدا ثم رده الى المولى فقتل عنده رجلا خطأ بعد ما عفا أحد ولي الدم فعلى المولى قيمته كما بينا ثم يرجع على الغاصب بما أخذه الذي لم يعف من ولي العمدة فيدفعه الى صاحب العمدة الذي لم يعف الى تمام نصف القيمة لان حقه لما ثبت في نصف القيمة فعليه أن يدفع اليه ما يأخذه من قيمته حتى يصل اليه كمال حقه في قياس قول أبي حنيفة وأبي يوسف ثم يرجع بمثله على الغاصب لان قبضه ينتقض فيما يستحق من يده بجنانيته عند المولى أو عند الغاصب واذا غصب رجل مدبرا فأقر عنده بقتل رجل عمدا وزعم ان ذلك كان عند المولى أو عند الغاصب فهو سواء واذا قتل بذلك بعد الرد فعلى الغاصب قيمته لانه مصدق في الاقرار غير مصدق في الاسناد وانما استحق نفسه بسبب كان منه عند الغاصب وهو الاقرار فيظهر به ان الرد لم يسلم للمولى ولو عفا أحد الوليين فلا شيء للآخر لان الآخر لو استحق المال انما يستحقه باقراره واقرار المدبر والقن في الجناية التي توجب الارش باطل لان ذلك اقرار منه على مولاه ولو كان أقر عند الغاصب بسرقة أو ارتد عن الاسلام ثم انه رده فقتل في الردة فعلى الغاصب قيمته أو قطع في السرقة فعلى الغاصب نصف قيمته لان استحقاق ذلك باقرار كان منه عند الغاصب بمنزلة استحقاقه مباشرة سببه عند الغاصب قال وقياس هذا عندى البيهقي لو باع عبدا مرتدا فقتل عند المشتري يرجع بجميع الثمن وكذلك لو باعه وقد أقر بقتل عمدا في قول أبي حنيفة رحمه الله وفي قول أبي يوسف ومحمد في البيع خاصة يقوم مرتدا أو غير مرتد وسارقا أو غير سارق فيرجع بمحصة ذلك من الثمن وقد بينا الفرق لهما بين الغصب والبيع في كتاب البيوع ولو قتل المدبر عند

الغاصب رجلاً خطأ أو أفسد متاعاً ثم قتله رجل خطأ فعلى عاقلة القاتل قيمته لصاحب الدين لان بدل رقبته اذا قتل بمنزلة كسبه وعلى المولى قيمته لولى القتل بسبب جنائته ويرجع بذلك كله على الغاصب لان استحقاق كل واحدة من الجنائتين بسبب كان منه عند الغاصب قال ولو غصب عبداً أو مدبراً فاستهلك عنده مالا ثم رده على المولى فمات عنده فلا شيء لأصحاب الدين لقوات محل حقهم من ذلك الكسب أو مائة الرقبة ولا للمولى على الغاصب لان الرد قد سلم للمولى حين لم يستحق من يده بسبب كان عند الغاصب وإنما هلك بسبب حادث عنده ولو مات عند الغاصب قبل أن يرده فعلى الغاصب قيمته لانه تعذر عليه رد عينه فاذا أخذها المولى دفعها إلى الغرماء لانه فات وأخلف بدلاً ثم يرجع المولى على الغاصب بمثل ذلك لاستحقاق المقبوض من يده بسبب كان منه عند الغاصب ولو كان قتل عند المولى خطأ فقيمته لأصحاب الدين على عاقلة القاتل يقبضها المولى ويدفعها إليهم ثم يرجع بها على الغاصب لانها استحققت من يده بسبب كان من المدبر في ضمان الغاصب ولو استهلك المدبر مالا عند المولى ثم غصبه رجل فخر عنده بثراً في الطريق ثم رده إلى المولى فقتله رجل خطأ ففرم قيمته للمولى وأخذها أصحاب الدين ثم وقع في البئر دابة فعطبت شارك صاحبها أصحاب الدين الذين أخذوا القيمة في تلك القيمة بالحصّة لان عند وقوع الدابة فيها صار متلفاً لها بالخفر السابق وصارت قيمتها ديناً في ذمته بمنزلة الدين الآخر فتكون قيمة نفسه بين غرمائه بالحصص ثم يرجع المولى بذلك على الغاصب فيدفعه إلى صاحب الدين الاول لان حقه كان ثابتاً في جميع القيمة فان وقع في البئر إنسان آخر فمات فعلى المولى قيمة المدبر لانه صار جانياً عليه بالخفر السابق وجناية المدبر على النفوس توجب القيمة على المولى سواء كان بطريق السبب أو المباشرة ثم يرجع بها على المولى ثم يرجع بها على الغاصب لان هذه القيمة لزمته لسبب كان في ضمان الغاصب والله أعلم

✽ باب جناية المدبر بين اثنين ✽

قال رحمه الله وإذا كان المدبر بين رجلين فقتل أحد مولييه ورجلاً خطأ بديء بالرجل قبل المولى فعلى المولى الباقي نصف قيمته وفي مال المقتول نصف قيمته ثم يكون لولى المقتول ربع القيمة وللآخر ثلاثة أرباعها وهذا ظاهر عندهما وكذلك عند أبي حنيفة لان مولى القاتل

لاحق له فيما ضمن فان جناية المدبر علي مولاه خطأ هدر فكذلك النصف من القيمة يسلم لولي الاجنبي ولصاحبه في النصف الآخر فيضرب هو فيه بخمسة آلاف والاخر بخمسة آلاف فكان ذلك النصف بينهما نصفان وعلى المدبر أن يسمى في قيمته نصفها لورثة المقتول لانه قاتل ولا وصية له ونصفها للمولى الحى لانه لما عتق بسبب المقتول كان حق المولى الحى باستسمائه في نصف قيمته ولو كان قتل المولى عمدا والمسئلة بحالها فعلى المولى الباقي وفي مال المقتول قيمته تامة لولى الخطأ لان حق ولى العمد في القود فلا مزاحمة له مع ولى الخطأ في القيمة ويسمى المدبر في قيمته بين المولين لما قلنا ويقتل بالعمد فان عفا أحد ولي العمد سمي المدبر للذى لم يعف في نصف قيمته لانه حين انقلب نصيب الآخر مالا كان بمنزلة المكاتب والحر فانما يجب له نصف القيمة عليه فيستسميه في ذلك ولا مزاحمة له في ولى الخطأ في القيمة الا ولى قال واذا قتل المدبر رجلا عمدا وله وليان فعفا أحدهما ثم قتل أحدهما فخطأ فعلى المولى الباقي نصف قيمته فيكون نصف ذلك النصف لولى القتل والنصف الباقي من ذلك النصف بينه وبين الذى لم يعف من أصحاب العمد نصفين وفي مال القتل ربع قيمة المدبر للذى لم يعف لان نصيب الذى لم يعف انقلب مالا وذلك نصف القيمة على المولين فلماذا كان في مال الميت ربع القيمة للذى لم يعف وقد وجب للمولى الحى نصف قيمته بالجنايتين الا أنه لاحق للذى لم يعف في نصف ذلك النصف فيسلم لولى مولى القتل وحقهما في النصف سواء فكان بينهما نصفين ويسمى المدبر في قيمته تامة لالحى ولورثة الميت لما قلنا قال واذا قتل المدبر مولى له خطأ سعى في قيمتهما لورثتهما لرد الوصية ولا شئ لواحد منهما على صاحبه لان جنايته على كل واحد منهما في نصفه هدر وفي نصف صاحبه موجب بنصف القيمة عليه ولكن نصف القيمة قصاص ولو غصب المدبر أحد مولى له فقتل عنده قتيلا خطأ ثم رده فقتل رجلا عمدا له وليان فعفا أحدهما فعليهما قيمة تامة لصاحب الخطأ ثلاثة أرباعها وللذى لم يعف من ولي الدم ربعها وهذا على نحو ما بينا ثم يرجع المولى للذى لم يعف على الغاصب بثلاثة أرباع نصف قيمة المدبر وهو مقدار ما غرم هو لولى الخطأ لانه انما غرم ذلك بجناية كانت عند المدبر في حال كون الشريك غاصبا له ضامنا ثم يرد على صاحب الخطأ من ذلك من قيمة العبد لان صاحب الخطأ استحق عليه نصف قيمته فارغا وانما سلم له من جهته ثلاثة أرباع ذلك النصف وقد أخلف نصيبه عوضا فيرجع في العوض بما بقي من حقه وذلك من الجميع وهو

ربع نصف القيمة ثم يرجع هو بذلك على الفاصب لانه استحق من يده بجناية كانت عند
 الفاصب قال واذا قطع رجل يد المدبر وقيمه ألف درهم فبرئ وزاد حتى صارت قيمته ألفين
 ثم فقأ عينه آخر ثم انتقض البر، فمات منهما والمدبر بين اثنين فعفا أحدهما عن اليد وما حدث
 منها وعفى الآخر عن العين وما حدث منها فللذي عفا عن اليد على صاحب العين ستمائة
 وخمسون درهما على عاقلته ان كان خطأ وفي ماله ان كان عمدا وللذي عفا عن العين على
 صاحب اليد ثلثمائة واثناعشر ونصف في ماله ان كان عمدا وعلى عاقلته ان كان خطأ لان
 القاطع قطع يده وقيمه ألف فكان عليه نصف قيمته خمسمائة ثم فقأ الآخر عينه وقيمه ألفان
 فكان عليه نصف قيمته ألف فلما مات منهما صار صاحب اليد ضامنا لمائة وخمسة وعشرين من
 قيمته مع الخمسمائة التي عليه لانه لا معتبر بالزيادة في حقه فكان العافي فقه عينه وقيمه خمسمائة
 فصار به متلفا نصف ما بقي وانما الباقي مائتان وخمسون وقد تف بالجنايتين فنصفه وهو مائة
 وخمسة وعشرون تلف بفعل صاحبه فلماذا صار هو ضامنا ستمائة وخمسة وعشرين ونصف ذلك
 للعافي فيسقط ونصفه للذي لم يعف وهو ثلثمائة واثناعشر ونصف وأما العافي صار ضامنا بجنانيته
 ألف وبسراية جنانيته نصف ما بقي وذلك خمسمائة بين المولين نصفين وقد سقط حق أحدهما
 بالعمو إذ للذي لم يعف منهما عليه نصيبه سبعمائة وخمسون وأم الولد في حكم الجناية بمنزلة
 المدبر على ما ذكرنا قال ولو قتلت أم الولد مولاها عمدا ولا ولد لها فعفا أحد ابني المولي عنها
 سمعت للآخر في نصف قيمتها لانها حرة حين انقلب نصيب الآخر مالا الا ان صل الجناية كان
 منها في حالة الرق فملئها نصف القيمة للآخر وكذلك عبد قتل رجلا عمدا فاعتقه المولى ثم
 عفا أحد ابني الدم وهذا لان المولي بالاعتاق لا يصير ضامنا شيئا لان حقهما كان في القصاص
 ولا يختلف ذلك بالرق والحرية قال واذا كاتب الرجل أم ولده أو مدبره ثم قتلت مولاها خطأ
 سمعت في قيمتها من قبل الجناية لانها جنت وهي مكاتب وجناية المكاتب على مولاها كجنايتها
 على غيره لا موجب جنانيته في كسبها وهي أحق بكسبها ثم قد بطلت عنها الكتابة لانها
 عتقت بموت المولى فان عتق أم الولد ليس بوصية فلا يتمتع بسبب القتل قال (ألا ترى)
 انها لو استقرضت منه مالا ثم مات المولى بطلت عنها الكتابة ولزمها الدين وانما استشهد
 بهذا لسبب انه وان ألزمها القيمة بسبب الجناية فان ذلك دين عليها كسائر الديون فلا يتمتع
 بطلان الكتابة عنها بسبب العتق وأما المدبرة فعليها أن تسمى في قيمتها من قبل الجناية وتسمى

في قيمة أخرى لرد الوصية فإن كانت مكاتبها أقل من قيمتها سمعت في مكاتبها بمنزلة ما لو كانت مدبرته ثم مات وعليه دين يحيط بماله فإنها تسعى في الأقل من مكاتبها ومن قيمتها لأن حق المولى في الأقل وإذا أسامت أم ولد النصراني فاستسماها في قيمتها فقتلته خطأ وهي تسعى فعليها قيمتها من قبل الجناية لأنها بمنزلة المكاتبه وبطل عنها سراية الرق ولأنها عتقت بموت المولى فإن كان القتل عمدا فعليها القصاص وإن كان لها منه ولد صغير فلا شيء لولدها من ذلك لأن الولد مسلم مع أبيه والمسلم لا يرث الكافر ولهذا كان عليها القصاص لورثة الأب وإذا قتلت أم الولد مولاهها عمدا وهي حبلى منه ولا ولد لها فلا قصاص عليها من قبل أن ما في بطنها من جملة وورثته ومن قبل أن الحبلى لا تقتل بالقصاص حتى تضع فإن ولدته حيا وجبت القيمة عليها لجميع الورثة لأن جزأ من القصاص صار ميراثا لولدها وإن ولدته ميتا كان عليها القصاص لورثة الأب لأن الذي ينفصل ميتا ليس من جملة الورثة فإن ضرب إنسان بطنها وقتلته ميتا ففيه غرة لأن الجنين الذي في بطنها كان حرا والواجب في الجنين الحر الغرة ولها ميراثها من تلك الغرة لأنها عتقت بموت المولى فهي وارثة حين وجبت الغرة بالضربة وتقتل هي بالمولى لأن الجنين انفصل ميتا فلا تكون من جملة الورثة سواء كان انفصاله بالضربة أو بغير الضربة وإيجاب الغرة لا يكون حكما بكون الجنين حيا في ذلك الوقت فإن وجوبها بسبب قطع السر ولهذا يستوى فيه الذكر والأنثى ثم نصيبها من الغرة ميراث ابني مولاه لأنهم عتقا ولا يحرمون الميراث لأنهم قتلوها بحق والله أعلم

❦ باب جناية المكاتب في الخطأ ❦

(قال رحمه الله) وإذا قتل المكاتب رجلا خطأ وله وارثان ف قضى عليه القاضي لاحدهما بنصف القيمة ولم يقض للآخر بشيء ثم قتل الآخر فجاء الآخر نخاصم إلى القاضي وهو مكاتب بعد وفائه فإنه يقضى له بثلاثة أرباع القيمة لأن النصف المقضى فيه الأول قد فرغ من الجناية الأولى فيتعلق به حق الآخر فيقضى له عليه بنصف القيمة لذلك والنصف الباقي يقضى له بنصفه لأنه اجتمع فيه حقه وحق الذي لم يقض له من ولي الجناية الأولى فإن عجز المكاتب وجاء الأوسط فإنه يدفع إليه ربع العبد أو يفديه مولاه بنصف الدية لأن حقه في نصف الدية والجناية في حقه باقية في ربع الرقبة لانعدام المحول إلى القيمة وهو قضاء القاضي فلهذا

يدفع اليه ربع العبد بعد العجز ويفدية مولاه بنصف الدية قال فلو قتل المكاتب رجلاً خطأ ثم أعور ثم قتل آخر فعليه قيمته صحيحاً للاول نصفها لان حق الثاني انما ثبت في قيمته عند الجنابة عليه وهو أعور في هذه الحالة فلهذا كان نصف قيمته صحيحاً للاول خاصة والنصف الآخر يضرب فيه الاول بالدية الا ما أخذ والآخر بكامل الدية فيكون بينهما على ذلك وكذلك لو فقأ عينه انسان أو نقصت قيمته من سحراً أو عيب لان المعتبر في حق كل واحد منهما قيمته حين جنى عليه قال ولو قتل رجلاً خطأ وحفر بئراً في الطريق فوقع فيها انسان فمات أو أحدث في الطريق شيئاً فقتل عليه بالقيمة للذي وقع في البئر ولولى القتل وسمى فيها بينهما ثم عطب مما أحدث في الطريق انسان فمات فانه يشاركهم في تلك القيمة للذي وقع في البئر ولولى القتل وسمى فيها لانه أحدثه في الطريق قبل أن يقضي عليه بالقيمة وانما صار جانياً بذلك التسبب وجنابات التسبب والمباشرة لا تلزمه الا قيمة واحدة ما لم يقض عليه بها وكذلك لو وقع في البئر انسان آخر فمات ولو حفر بئراً أخرى في الطريق بعد ما قضي عليه بالقيمة فوقع فيها انسان فمات قضى القاضى بقيمة أخرى لان جنائته بالتسيب ابتداء بعد القضاء بالقيمة في الجنابة الاولى بمنزلة جنائته بالمباشرة فيلزمه باعتبارها قيمة أخرى لان الرقبة قد فرغت من قبل قضاء القاضى بالقيمة فيشغل بالجنابة المبتدأة بعد ذلك فيلزمه القيمة لاجلها ولو وقع في البئر الاول فرس فمطب كان عليه قيمته ديناً يسمى فيه بالغاً ما بلغ ولا يشاركه أهل الجنابة ولا يشاركونه لان الواجب لصاحب الفرس ضمان مال وقد بينا أنه لا مشاركة بين ضمان المال وضمن النفس ولا مشابهة بينهما في الحكم (ألا ترى) أنه لو قتل انساناً خطأ فاستهلك ما لا قضى عليه بالقيمة في القتل وبالمال بالغاً ما بلغ وكل من يكاتب على المكاتب فهو في حكم الجنابة بمنزلة المكاتب فيما يلزمه من السعاية وكذلك أم ولده التي ولدت منه في المكاتب لان دفعها بالجنابة متعذر بسبب الكتابة فهي بمنزلة المكاتب فيما يلزمها بالجنابة ولو جنى عبده خوطب المكاتب فيه بالدفع أو الفداء وهو بمنزلة الحر فالتدبير في كسبه ولهذا لو كان القتل من العبد عمداً فصالح المكاتب على مال جاز صلحه لانه قصد به تخلص ملكه قال واذا أقر المكاتب بقتل عمداً ثم انه عفا أحد الوليين عنه قضى عليه بنصف القيمة للآخر فان عجز قبل أن يؤدي بطل ذلك عنه في قول أبي حنيفة رحمه الله وفي قول أبي يوسف ومحمد اذا قضى عليه قبل أن يعجز صار ديناً عليه يباع فيه وكذلك لو قتل المكاتب رجلاً عمداً ثم صالح عن نفسه

على مال فهو جائز ويلزمه المال ما لم يعجز فاذا عجز قبل أداء المال بطل عنه المال في قول أبي حنيفة وفي قول أبي يوسف ومحمد هو لازم يباع فيه لان هذا دين لزمه في حال الكتابة فيكون بمنزلة سائر ديونه يباع فيه بعد العجز الا أن يقضي المولى عنه وأبو حنيفة يقول لا تأثير لعقد الكتابة في اطلاق الحجر عنه في الجناية والصلح عن دم العمد فكان هو في حق المولى بمنزلة العبد المحجور عليه الا أن في حال قيامه بالكتابة المال انما يؤدي من كسبه وهو أحق بكسبه فكان اقراره معتبرا في حقه وكذلك قبوله بسبب الصلح فاذا عجز صار الحق لمولاه واقرارده في حق المولى باطل وكذلك قبوله المال بالصلح عن دم العمد لانه ملتزم مالا لا بازاء مال وذلك غير صحيح في حق المولى فلا يطالب بشئ منه ولا يباع فيه بخلاف سائر الديون فان ذلك لزمه بسبب صار هو بعقد الكتابة منفك الحجر فكذلك السبب في حق المولى قال واذا قتل المكاتب رجلا عمدا وله وليان فعفا أحدهما يسمى للآخر في نصف القيمة فان وقع رجل في بئر حفرها المكاتب في الطريق قبل القتل فعليه نصف قيمة أخرى لصاحب البئر لانه قد غرم نصف القيمة وجنایاته لا تلزمه الا قيمة واحدة فكان عليه نصف قيمة أخرى لصاحب البئر وشاؤل صاحب البئر صاحب القتل فيأخذ منه نصف ما أخذ في قول أبي يوسف ومحمد وفي قول أبي حنيفة قسمت القيمة بينهما اثنان كما بينا واذا قتل ابن المكاتب رجلا خطأ ثم ان المكاتب قتل ابنه وهو عبد وقتل آخر خطأ فعليه القيمة يضرب فيها أولياء القتل الآخر بالدية وأولياء قتل الابن بقيمة الابن لان الجنائيتين اذا حصلتا من المكاتب قبل قضاء القاضي لا يلزمه الا قيمة واحدة وانما يضرب كل واحد منهما في تلك القيمة بمقدار حقه وحق أولياء الحر في الدية وحق أولياء قتل الابن كان في الدية ولكن بجناية الابن فأما بجناية المكاتب فلا حق لهم قبله الا في قيمة الابن لان المكاتب ما جنى علي وليهم انما جنى على الابن الذي كان مستحقا لهم بجنایته فلماذا ضربوا في قيمته بقيمة الدين قال واذا جنى المكاتب جنایة ثم اختلف المكاتب وولى الجنایة في قيمة المكاتب وقد علم انها زادت أو نقصت فالقول في القيمة قول المكاتب لانكاره الزيادة وعلى المولى اثبات الزيادة بالبينة وانما شرط العلم بانها زادت أو نقصت لانه اذا لم يعلم ذلك ففي قول أبي يوسف الاول يحكم بقيمته في الحال على قياس المدبر كما بينه في أول الجنایات وكذلك لو فقت عين المكاتب فقال المكاتب جنيت بعد ما فقت عيني فالقول قوله لان المولى يدعي سبق تاريخ في جنایته الى ما قبل فقه العين وهو منكر ولان

الولى يدعى ثبوت حقه فى العين المفقوءة والمكاتب منكر لذلك والقول قول المكر مع يمينه
وعلى المولى اثبات ما يدعيه بالبينه والله أعلم بالصواب

— كتاب الجنائيات —

(قال الشيخ الامام الاجل الزاهد رحمه الله) ورضى عنه وعن أسلافه اعلم بان الجنائية اسم
لفعل محرم شرعا سواء حل بمال أو نفس ولكن فى لسان الفقهاء يراد باطلاق اسم الجنائية الفعل
فى النفوس والاطراف فانهم خصوا الفعل فى المال باسم وهو الغصب والعرف غيره فى سائر
الاسامى ثم الجنائية على النفوس نهايتها ما يكون عمدا محضا فانها من أعظم المحرمات بعد الاشراك
بالله تعالى قال الله تعالى من أجل ذلك كتبنا على بنى اسرائيل انه من قتل نفسا بغير نفس أو
فساد فى الارض فكمات قتل الناس جميعا فقد جعل قتل نفس واحدة كتنخريب العالم ان لو كان
ذلك فى وسع البشر وانما جعله كذلك لان الواحد يقوم مقام الجماعة فى الدعاء الى الدين وفى
الاعانة لكل من ستمان به فان التعاون بين الناس ظاهر فالذى يقتل الواحد يكون قاطعا لهذه
المنفعة وأيد هذا قول النبي عليه الصلاة والسلام لزال الدنيا أهون على الله تعالى من قتل
امرى مسلم وقال عليه السلام سيات المؤمن فسق وقتاله كفر وهذا وان كان تأويله قتاله
لايمانه فظاهره يدل على عظم الجنائية فى قتل المسلم ولهذا كان ابن عباس رضى الله عنه لا يرى
التوبة القاتل العمد ولم يؤخذ بقوله حتى روى ان رجلا سأله فقال ما تقول فى من يقتل
مؤمنا متعمدا فقال جزاؤه جهنم خالدا فيها وغضب الله عليه ولعنه وأعد له عذابا عظيما فقال الا
من تاب وعمل صالحا ثم اهتدى فقال وأنى يكون له الهدى سمعت رسول الله صلى الله عليه
وسلم يقول يؤتى بقاتل العمد يوم القيامة عند عرش الرحمن والمقتول متعاق به ويقول يا رب سل
هذا فيم قتاني وفى ذلك نزل قوله تعالى ومن يقتل مؤمنا متعمدا وما نسخها شىء بعد نبينا
ولعظم الجنائية فى قتل العمد لم ير علماؤنا الكفارة على قاتل العمد لان الوعيد المنصوص عليه
لا يرتفع بالكفارة والذنب فيه أعظم من أن ترفعه الكفارة ويستوى فيه ان كان عمدا يجب فيه
القصاص أولا يجب كلاب اذا قتل ابنه عمدا والرجل اذا قتل من أسلم فى دار الحرب ولم
يهاجر اليها عمدا والشافعى يوجب الكفارة باعتبار القتل ولكن لا يقول ان ما يلحقه من المآثم
يرتفع بالكفارة وكيف يقول ذلك والوعيد منصوص عنده عليه واستدل لايجاب الكفارة

بالقتل بقوله تعالى ومن قتل مؤمناً خطأ فتحرير رقبة مؤمنة والمراد إيجاب الكفارة بالقتل
 لا بصفة الخطأ لأنه عذر مسقط وربما يقول المراد بالخطأ ما يضاد الصواب قال الله تعالى ان
 قتلهم كان خطأ كبيراً أى ضد الصواب ويقال فلان أخطأ فى مسألة كذا اذا لم يصب والعمد
 ضد الصواب فتناول الآية والدليل عليه قوله تعالى فان كان من قوم عدو لكم الآية وانما
 يقتل المرء عدوه عمداً فمرئنا ان المراد إيجاب الكفارة بقتل العمد وفى حديث واثلة ابن
 الاسقع قال أتينا رسول الله صلى الله عليه وسلم بصاحب لنا أوجب القتل بالنار فقال عليه السلام
 اعتقوا عنه رقبة يثق الله تعالى بكل عضو منها عضواً منه من النار وإيجاب النار انما يكون
 بقتل العمد والمعنى فيه انه قتل آدمى مضمون فيكون موجبا للكفارة كالخطأ وشبه العمد وهذا
 على أصله صحيح لان اثبات الكفارة بالقياس جائز والزيادة على النص بالقياس جائزة عنده
 وقياس المنصوص على المنصوص مستقيم عنده وثي من ذلك لا يجوز عندنا صحيح علينا
 تفصل الخطأ على طريق الاستدلال وهو أن الكفارة انما وجبت على الخاطئ لأنه نقص
 بفعله من عدد المسلمين أحدهم ممن كان يحضر الجمعة والجماعة فعليه اقامة نفس مقامها وليس
 فى وسعه ذلك بطريق الاحياء فالزمه الشرع ذلك بطريق التحرير لان الحرية حياة والرق تلف
 فى حق أحكام الدنيا وفى هذا المعنى العامد والخطي سواء وحجتنا فى ذلك قوله تعالى ومن
 يقتل مؤمناً متعمداً فجزاؤه جهنم خالداً فيها فهذا يقتضى أن يكون المذكور فى الآية جميع
 أجزائه ولو أوجبنا عليه الكفارة لكان المذكور بعض جزئه فيكون فسخاً لهذا الحكم ولا
 وجه لحمل الآية على المستحل لان المذكور فى الآية جزء قتل العمد واذا حمل على المستحل
 كان المذكور جزءاً لرده وتبين بهذه الآية ان المراد بقوله ومن قتل مؤمناً خطأ الخطأ الذى
 هو ضد القصد لأنه عطف عليه العمد ولا يعطف الشيء على نفسه ولأنه قابله بالعمد ومتى
 قوبل الخطأ بالعمد فالمراد ما يضاد القصد قال الله تعالى وليس عليكم جناح فيما أخطأتم به
 ولأنه استثنى الخطأ من التحريم بقوله الا خطأ والاستثناء من التحريم أباحة فلو حمل هذا على
 ضد الصواب أدى الى أن يكون القتل الصواب هو المحرم وهذا محال فمرئنا أن المراد الخطأ
 الذى هو ضد القصد فان أصل ذلك الفعل غير محرم لكونه رعى الى قصد الصيد أو الحرى لكنه
 باتصاله بالحمل المحترم يصير محرماً ولكن لا يلحقه اثم نفس الفعل لكونه موضوعاً عنه كما قال
 تعالى ولا جناح عليكم فيما أخطأتم به وانما يلحقه به نوع مآثم بسبب ترك التحرز والكفارة

ألزمه لمحو ذلك الاثم والاثم في حق قاتل العمد ليس من ذلك الجفنس حتى تمحوه الكفارة
 ثم ان الله تعالى ذكر أنواع قتل الخطأ ما يكون منه بين المسلمين وما يكون في دار الحرب
 لقوله تعالى فان كان من قوم عدو لكم أي في قوم عدو لكم وما يكون في حق أهل الذمة
 لقوله وان كن من قوم بينكم وبينهم ميثاق ونص على ايجاب الكفارة في كل نوع ففيه اشاره
 الا أنه لا مدخل للقياس فيه اذ لو كان للقياس مدخل لنص على الكفارة في نوع من الخطأ
 ليقاس عليه سائر الانواع وقال عليه السلام خمس من الكبائر لا كفارة فيها ومن جلتها قتل
 نفس بغير حق والمشهور من حديث وائلة أنينا رسول الله صلى الله عليه وسلم بصاحب لنا قد
 أوجب النار فيحتمل أن ذلك بسبب آخر غير القتل ولان صح قوله بالقتل فهو محمول على
 القتل بالحجر والعصا الكبير ثم مراد رسول الله صلى الله عليه وسلم التطوع بالاعتاق عنه
 (ألا ترى) أنه خاطب به غير القاتل والكفارة لا تجب على غير القاتل والمعنى فيه أن هذا
 محذور محض فلا يكون سببا لا يوجب الكفارة كالزنا والسرقة وتفسير الوصف انه حرام
 ليس فيه شبهة الاباحة وتأثيره أن الكفارة دائرة بين العباداة والعقوبة فسببهما ما يكون دائرا
 بين الحظر والاباحة فكما أن المباح المحض وهو القتل بحق لا يصاح سببا للكفارة فكذلك
 المحذور المحض وانما السبب القتل الخطأ لانه باعتبار أصل الفعل مباح وباعتبار المحل الذي
 أصابه محذور فكان جائزا وشبهه العمد كذلك فان القصد به التأديب والتأديب مباح
 والقتل بالحجر الكبير عند أبي حنيفة ليس بمحذور محض أيضا من حيث أن الالة باعتبار
 جنسها ليس بالالة القتل فتتمكن فيه الشبهة ولهذا لم يجعله موجبا للقود ولا يدخل على هذا
 قتل الاب ابنه عمدا فانه محذور محض وانما لم يكن موجبا للقصاص لانعدام الاهلية فيمن
 يجب عليه وكذلك قتل المسلم الذي لم يهاجر اليه محذور محض وانما لا يكون موجبا للضمان
 لانعدام الاحراز بالدار وبه لا تخرج الفعل من أن يكون محظورا محضا وكذلك المسلم يقتل
 المستأمن عمدا فان الفعل محذور محض وانما لم يجب القصاص به لانعدام تمام الاحراز ثم قد
 بينا أنه لا مدخل للقياس في هذه المسئلة عندنا من الوجوه الذي بينها وكلامه على طريق
 الاستدلال ممنوع فان الكفارة وجبت عندنا بطريق الشكر لان الشرع لما عذره بالخطأ
 وسلم له نفسه فلم يلزمه القصاص مع تحقق الفعل منه كان عليه أن يقيم نفسه مقام نفسه شكرا
 لله تعالى وذلك في أن يحرر شعبا ليعمر عباداة الله تعالى فاذا عجز عن ذلك شغل نفسه بعبادة

الله فصام شهرين متتابعين وهذا المعنى لا يوجب في حق العامد فان الشرع ألزمه القصاص
 وما سلم له نفسه والدليل على أن المعنى ليس ما قلتم انه لو قتل مستأمناً أو ذمياً خطأ يلزمه
 الكفارة أيضاً وما نقص بفعله من عدد المسلمين أحدهم يوضحه ان في نفس المقتول
 حرمتان والمال في الخطأ وجب باعتبار حرمة صاحب النفس فقط فتجب الكفارة باعتبار
 حرمة حق الله تعالى فاما في العمد الواجب هو العقوبة ولا تجب العقوبة الا باعتبار الحرمتين
 جميعاً لان الفعل ما لم يكن موجبا للعقوبة انما يكون حراماً لعينه لمجموع الحرمتين فلا يمكن
 اثبات الكفارة مع ذلك في أحكام الدنيا اذا عرفنا هذا فنقول جناية القتل أنواع ثلاثة عمد
 وخطأ وشبه عمد وقد يكون ذلك من الاحرار وقد يكون من المماليك وكذلك يكون على
 الاحرار تارة وعلى المماليك تارة وقد ذكرنا في كتاب الديات عامة أحكام هذه الانواع الا
 انه ذكر في هذا الكتاب بعض ما لم يذكر هناك من الاحكام وفرع على بعض ما ذكرنا من
 الاصول هناك فبدأ الكتاب بجناية المدبر وروى عن معاذ بن جبل ان أبا عبيدة بن الجراح
 رضى الله عنهما جعل جناية المدبر على سيده وعن عمر بن عبد العزيز انه جعل جناية المدبر
 على مولاه وعن ابراهيم وعن عامر رضى الله عنهما قال جناية المدبر على مولاه والمراد به
 ما يكون موجبا للمال من جانيته كالخطأ والعمد فيما دون النفس فاما ما يكون موجبا للقصاص
 فعلى الجاني خاصة ليس على المولى منه شيء والمراد بإيجاب القيمة على المولى بجناية المدبر لا بإيجاب
 الدية على المدبر لان المدبر مملوك والمستحق بجناية المملوك نفسه يدفع بها الا أنه بالتدبير السابق
 منع دفعه على وجه لم يصير مختاراً لانه ما كان يعلم انه يجنى ولو منعه بالتدبير بعد الجناية على وجه
 لم يصير مختاراً بان لم يكن عالماً بالجناية كان عليه قيمته فكذلك ان منعه بتدبير قبل الجناية
 وهذه القيمة في مال المولى لا تعقله العاقلة لان وجوبها بجناية مملوكه ووصلة الملك بين المملوك
 والمالك وهذه القيمة في ذمة المولى لا في ذمة المدبر لان جناية القن لا تتعلق بذمته فكذلك
 جناية المدبر وعند كثرة قيمة المدبر لا يجب على المولى أكثر من عشرة آلاف الا عشرة لان
 قيمته بعد الجناية عليه لا تزيد على هذا المقدار فكذلك قيمته عند الجناية منه ويستوى جانيته
 على النفس وما دونها لان فيما دون النفس الواجب على المولى الاقل من قيمته ومن ارش الجناية
 لانه لو كان ما كان الواجب دفعه أو فداه بارش الجناية فالقيمة هنا بمنزلة الدفع هناك الا أن
 التخيير بين القليل والكثير في الجنسين مستقيم وفي جنس واحد لا يستقيم عليه خلوه عن

الفائدة فأوجبنا الأقل لهذا فان مات المدبر بعد الجناية فعلى المولى قيمته فى ماله لان جبايته
 ماتعلقت بنفسه ولا بذمته وانما أوجبت القيمة ديناً على المولى فبقاء المدبر وموته فى ذلك سواء
 وان اختلفوا فى مقدار قيمته بعد موته فالقول قول المولى لانكاره الزيادة وعلى ولي الجناية
 اثبات ما يدعيه بالبدية واذا اختلفوا فى قيمته وقت جنايته وهو حى وقيمته ألف فقال المولى لم
 نزل هذه قيمته منذ حى وقال المولى كانت قيمته يوم الجناية أقل من هذه ولا يعلم متى كانت
 الجناية لم يصدق واحد منهما وأخذ بالقيمة على ما وجد عليه اليوم على قول أبى يوسف الاول
 وقال محمد اذا أقر المجنى عليه ان الجناية وقعت قبل اليوم فى وقت لا يدرك كم كانت قيمته
 فيه فالقول قول السيد وهو قول أبى يوسف الآخر ولو لم يعلم وقت الجناية عليه نجب قيمته
 للحال اضافة للحادث الى أقرب الاوقات ولو علم وقت الجناية وعلم انها كانت سابقة فعلى قول
 أبى يوسف الاول يحكم بقيمته فى الحال ولا يصدق المولى فى النقصان ولا فى قيمته وفى قوله
 الآخر وهو قول محمد اذا أقر المجنى عليه ان الجناية كانت قبل اليوم فى وقت لا يدرك كم
 كانت قيمته يومئذ فالقول قول المولى وجه قوله الاول ان قيمته للحال معلوم وفيما مضى
 مسببه فيرد المسبب الى المعلوم ويحمل فى الحال شاهداً على ماضى باعتبار الظاهر فيكون القول
 قول من شهد له الظاهر كما اذا اختلف رب الماء مع المستأجر فى انقطاع الماء فى المدة فانه يحكم
 الحال فيه (ألا ترى) انه لو كان عجل الدفع كان مدفوعاً بالجناية فى الحال فكذلك اذا لم يكن
 عجل الدفع كان الواجب على المولى قيمته فى الحال الا أن يعلم ان قيمته وقت الجناية كانت
 دون هذا وجه قوله الآخر ان جنايته لا تتعلق برقبته وانما يقوم فى الحال ليتبين به حكم متعلق
 برقبته ولكن موجب جنايته قيمته فى ذمة المولى وقت الجناية وقيمته فى الحال لا يكون دليلاً
 على قيمته وقت الجناية اذ القيمة تزداد تارة وتنقص الاخرى فان بقى بينهم الدعوى والانكار
 فالمولى يدعى الزيادة فيما هو دين له فى ذمة المولى والمولى ينكر ذلك فكان القول قول المولى
 كما فى سائر الدعاوى ثم ذكر فى الاصل فى الدعاوى الجناية على طرف العبد وقد بينا هذا
 فى الزيادات فزادها هنا رواية عن أبى يوسف اذا قطع يد عبد كثير القيمة فصالح على عشرة
 آلاف فانى أرد من الصالح أحد عشر درهماً وقال محمد لا يزداد بدل يد العبد على خمسة آلاف
 الا خمسة وكان أبو يوسف يقول لما تعذر بدل نفسه بعشرة آلاف الا عشرة فلا بد من أن
 ينقص بدل طرفه عن بدل نفسه ولا نص فى مقدار هذا النقصان فقدره بدرهم واحداً اعتباراً

الآدمي ومحمد جعل بدل طرفه النصف من بدل نفسه كما في الحر وسوى هذا رواية عن محمد
 ان الواجب في بدل طرف المملوك نقصان القيمة فقط وهو رواية عن أبي يوسف أيضا
 وعلى قول أبي حنيفة بدل طرف المملوك يتقدر بنصف بدل نفسه اذا لم يتجاوز الدية الا ان
 في رواية الحسن عن أبي حنيفة عم جميع الاطراف في ذلك وفي رواية أبي يوسف عن أبي
 حنيفة استثنى الاذن والشعر كالحاجب وشعر الرأس والاحية فقال أستتبع اعتبار المملوك
 بالحر في هذا وأوجب نقصان القيمة وجه قول محمد ان طرف المملوك في حكم المال بدليل انه
 لا يجري فيه القصاص بحال ويتحملة العاقلة بالجنابة عليه بمنزلة الجنابة على سائر الاموال في أنها
 توجب نقصان المالية بدلا مقدر وجه رواية الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله أن الاطراف تابعة
 للنفس المملوك والحر في ذلك سواء فكما أن موجب الجنابة على طرف الحر نصف بدل نفسه
 فكذلك موجب الجنابة على طرف العبد وجه رواية أبي يوسف ان البذل المقدر في الحر تارة
 يجب لتفويت الزينة وتارة يجب لتفويت المنفعة ومعنى الزينة في المملوك غير المطلوب وانما المطلوب
 المنفعة ففي كل طرف يجب بدله باعتبار تفويت المنفعة كان العبد فيه كالحر وفي كل ما يجب
 في الحر باعتبار تفويت الزينة والجمال كالشعر وقطع الاذن المملوك فيه لا يلحق بالحر ولكن
 يلحق بالمال فيجب النقصان وهذا لان المملوك يشبه الحر من وجهه والمال من وجهه والسبيل
 فيما يردد بين أصلين أن يوفر عليه حفظهما واذا حفر المدير بئرا في الطريق فوقع فيها رجل فمات
 فملى المولى قيمته لانه بالحفر السابق جان على من وقع في البئر بطريق التسبب فان دفع المولى
 قيمته الى وليه بقضاء قاض فوهب المولى نصف القيمة للمولى ثم وقع فيها آخر قال يدفع المولى
 النصف الذي في يده كله الى الآخر لانه تبين أن القيمة المقبوضة كانت مشتركة بينهما نصفين
 فهبة المولى النصف ينصرف الى نصيبه خاصة دون نصيب شريكه فما بقي في يده كله نصيب
 شريكه ولانه صار مستهلكا كالتأثم من القيمة اذ لا فرق بين أن يهب ذلك من المولى وبين أن
 يهب من أجنبي آخر وما استهلكه كالتأثم في يده حكما فعليه أن يدفع نصف قيمته الى شريكه
 فان وقع فيها ثالث وقد غرم الواهب نصف القيمة للثاني بأمر القاضى فملى الواهب لولي
 الثالث سدس القيمة لانه تبين أن القيمة الواجبة كانت بينهم اثلاثا وان حق الثالث في ثلث
 القيمة الا ان نصف ذلك في النصف الذي هو في يد الثاني ولا ضمان على الاول فيه لانه دفعه
 بقضاء قاض فيرجع به على الثاني ويأخذ منه ثلث ما في يده ونصف حقه وهو سدس القيمة كان

في النصف الذي وهبه الاول وهو مستهلك لذلك فلماذا يفرم له سدس القيمة ولا سبيل له
 على المولى لان المولى قد أدى ما عليه من القيمة وانما يملك الموهوب بتملك صحيح من الواهب
 ولا سبيل لاحد عليه وان حفر المدبر بئرا في الطريق فوقع فيها رجل فمات ثم كاتب المولى
 المدبر ثم وقع فيها رجل آخر فعلى المولى قيمته بينهما نصفان ولا شيء على المكاتب لانه انما صار
 جانبا بالحفر السابق وقد كانت تلك الجناية قبل الكتابة فلماذا لا يجب على المكاتب شيء (ألا ترى)
 أنه لو أعتقه مولاه أو أدى بدل الكتابة فمات ثم وقع فيها رجل كان على المولى قيمته ولا شيء
 على المعتق ولا على عاقلته وعلى هذا يعتبر قيمته يوم الحفر لانه صار جانبا بذلك الحفر (ألا ترى)
 ان عند الوقوع قد يكون المدبر ميتا ولا تتحقق الجناية من الميت وعلى هذا لو أعتقه المولى بعد
 الحفر ثم وقع المولى في البئر فمات كان دمه هدر لانه صار جانبا بالحفر وهو كان مملوكا للمولى
 عند ذلك وجناية المملوك على المالك فيما يوجب المال هدر وكذلك لو وقع فيها عبد للمولى عند ذلك
 والمولى وارثه أو ابنته أو بعض من لا يرثه الا المولى فدمه هدر لانه لو اعتبر كان موجبا للمولى
 على نفسه الا المكاتب فان على المولى الاقل من قيمة المكاتب يوم وقع فيها ومن قيمة المدبر يوم
 حفر البئر يؤدي من ذلك مكاتبته وما بقي فهو ميراث لان المكاتب اذا ترك وفاء فهو في حكم
 الاجنبي عن المولى فتعتبر الجناية عليه في اجاب الاقل من قيمته يوم وقع في البئر ومن قيمة المدبر
 يوم حفر ليؤدي منه المكاتبته فتحصل له الحرية ثم ما بقي ميراث فان كان للمكاتب ولد حر فهو
 ميراث له والا فهو للمولى بالولاء ويستوى ان كان حفر المدبر البئر قبل أن يكاتب المولى هذا
 العبد أو بعده لان جانيته فيما اتصلت به حين وقع في البئر وهو مكاتب في هذه الحالة وان كان
 الواقع فيها ابن المولى وله وارث غير المولى فهو ضامن حصته من يرث معه من قيمة العبد ويسقط
 حصته بمنزلة دين آخر واجب لابن علي الاب ثم مات الابن فانه يسقط حصته من ذلك
 ويؤدي حصته الابن الآخر ولو حفر المدبر البئر ثم أعتقه المولى ثم مات المولى ثم وقع في البئر
 انسان فمات كانت قيمة المدبر في مال المولى لان الحفر كان جناية منه في حال كونه مملوكا للمولى
 وكان موجبه القيمة على المولى اذا اتصل الوقوع به فيكون هذا نظير ما لو حفر المولى بنفسه
 ثم وقع فيها دابة بعد موته فكما ان هناك قيمة الدابة تكون في تركه المولى فيها هنا قيمة
 المدبر كذلك وان لم يترك المولى شيئا فلا شيء على ورثته ولا على المعتق لما بينا ان موجب هذه

الجناية الدين في ذمة المولى وليس على الوارث قضاء دين المورث من مال نفسه ولا على المعتق شيء من دين المعتق مدبر قتل دابة رجل وأحرق ثوب آخر فعليه السعاية في قيمة ذلك كله لان جنائته على المال توجب الضمان ديناً في ذمته يقضى من كسبه وسعائته ولكن يصير بهذا مأذوناً له في التجارة حتى لا ينفذ سائر تصرفاته لان انفكاك الحجر منه يعتمد الرضاه من المولى به صريحاً أو دالة ولم يوجد وحاله ها هنا كحال العبد المحجور عليه يلزمه دين بالاستهلاك فلا يصير به مأذوناً ولكنه لو اكتسب كسباً أو وهبت له هبة فذلك كله مصروف الى دينه فان قضى به دين أحدهما كان الاخر أن يشارك فيه لان القاضي لما قضى لهما موجبا الدين في ذمته فقد تعلق حقهما بكسبه فلا يملك تخصيص أحدهما بقضاء دينه وإبطال حق الآخر بمنزلة العبد المحجور عليه يخص بعض غرمائه بقضاء الدين من كسبه وهناك حق الباقيين حق المشاركة معه ولو ان رجلاً أعتق عبداً في مرضه ولا مال له غيره أو له مال غيره يخرج العبد من ثلثه ثم ان العبد قتل سيده خطأ فعليه أن يسمى في قيمتين في قول أبي حنيفة أحدهما رد الوصية فان العتق في المرض وصية ولا وصية للقاتل والاخرى لاجل الجناية لان المستسمى في قيمة عبده مكاتب وجناية المكاتب على مولاه خطأ كجناية الاجنبي فيلزمه قيمته كذلك وعند أبي يوسف ومحمد عليه قيمة واحدة لرد الوصية والدية على عائلته لان المستسمى عندهما حر عليه دين جنائته خطأ تكون على عائلته ولو أن عبداً جرح مولاه فاعتقه مولاه ثم مات من تلك الجراحة فان كان المولى صاحب فراش سعى العبد في قيمته لورثته وان كان المولى ينجي ويذهب فالعبد حر لا سبيل عليه لانه اذا كان صاحب فراش فهو مريض والاعتاق منه بمنزلة الوصية ولا وصية للقاتل واذا كان يذهب ويحيى فهو بمنزلة الصحيح ينفذ اعتاقه لا بطريق الوصية (الأثرى) ان رجلاً لو جرح رجلاً جراحة وأقر له بدين وهو ينجي ويذهب جاز وان كان صاحب فراش لم يجز وحصل ذلك بمنزلة الوصية منه للقاتل ولو ان مدبرة قتلت مولاه خطأ وهي حبلى ثم ولدت بعد موته فلا سعاية على ولدها في شيء من قيمته لانه وجب عليها السعاية في قيمتها لرد الوصية فكانت كالمكاتبه عند أبي حنيفة والمكاتبه اذا ولدت ولداً فالولد يدخل في كتابتها ويعتق بعقدها وليس عليه شيء من بدل الكتابة وعندهما هي حرة والولد ينفصل عنها حراً ولو جرح مولاه ثم ولدت ثم مات المولى من تلك الجراحة فعليها السعاية في قيمتها لرد الوصية ويعتق الولد من الثلث لان الولد انفصل عنها وهي مدبرة فان المولى حي حين ولدت وهي انما

تعتق بموت المولى وولد المدبرة مدبر ولم يوجد من الولد ما يحرمه من الوصية فكان هذا من
الثلث مدبر تاجر عليه دين قتل مولاه خطأ فعليه أن يسعى في قيمة رقبته لغرمائه وما بقي من
الدين عليه على حاله أما وجوب السعاية عليه في قيمة رقبته فلرد الوصية حين قتل مولاه ثم غرماؤه
أحق بهذه القيمة من المولى لأن المولى صار ضامنا لهم شيئا فإن حقهم كان في كسبه (ألا ترى)
أن المولى لو أعتقه في حياته لم يفرم لهم شيئا فكذلك إذا أعتق بموته ولكن هذه القيمة بدل ماليته
وغير ماؤه أحق بمكاتبته من مولاه (ألا ترى) أنه لو قتل في حياة مولاه كانت قيمته لغرمائه دون
مولاه وأما وجوب ما بقي من الدين عليه فلأن في حال حياة المولى كان الدين واجبا بمعاملته
فبقي بعده وبت المولى على حاله وكذلك لو كان عبدا مأذونا عليه دين جرح مولاه ثم أعتقه المولى
وهو صاحب فراش ثم مات من جراحه ولا مال له غيره لأنه أعتقه وهو مريض فيكون
ذلك بمنزلة الوصية ولا وصية لقاتل وإن أعتقه وهو يحيى، ويذهب فإن كان ترك مالا فغرماء
العبد بالخيار أن شاؤوا أخذوا قيمة العبد من تركته لأن المولى ألتف عليهم مالية رقبته بالاعتاق
ويأخذون قيمته من تركته ويتبعون العبد بقيمة دينهم وإن شاؤوا باعوا العبد بجميع دينهم لكن الدين
واجب بمعاملته في ذمته ولا سعاية على العبد لورثة المولى لأن المولى أعتقه في صحته مدبر ضرب
مولاه ورجلا أجنبيا خطأ بدى باحدهما قبل الآخر إلا أن كان الأجنبي مات قبل المولى فلورثة
الأجنبي قيمة المدبر في مال المولى لأنه صار قاتلا له وهو مدبر فيجب قيمته دينا في ذمة
المولى ويستوفى من تركته بعد موته ويسعى المدبر في قيمته لورثته لأنه صار قاتلا لمولاه
فصار محروما من الوصية فعليه رد قيمته للورثة لبطلان الوصية وكذلك لو مات المولى قبل
الأجنبي لأن المدبر إنما صار قاتلا للأجنبي بالضربة وقد وجدت منه في حال حياة المولى فيكون
موجبها القيمة على المولى (ألا ترى) أن مدبرا لو جرح رجلا ثم مات المولى بعد ذلك كانت
القيمة في مال المولى وكذلك أن لم يعلم أنهما ماتا أولا لأن قد علمنا أن الجناية من المدبر لأن
قيمه كانت دينا لهم على المولى وما يسعى فيه المدبر ملك المولى وحق غرمائه في ملكه مقدم
على حق ورثته وإن كان لرجلين مدبران لكل واحد منهما مدبر فقطع كل واحد منهما يد
صاحبه فيرثا جميعا فإن سيد كل واحد منهما يضمن نصف قيمة مدبر صاحبه يوم جنى عليه
مدبره إلا أن يكون قيمة مدبره أقل من ذلك لأن موجب جناية المدبر الأقل من قيمته
مدبرا ومن ارش الجناية فإن ماتا جميعا ضمن كل واحد منهما قيمة مدبره إلا أن يكون قيمة

مدبر صاحبه أقل فحينئذ يلزمه ذلك لان كل منهما صار قاتلا لصاحبه بفعل كان منه في حياته فوته بعد ذلك لا يمنع وجوب القيمة على المولى وان مات أحدهما دون الآخر فعلى مولى الباقي الأقل من قيمة مدبره ومن قيمة المقتول وعلى مولى المقتول الأقل من قيمة الميت ومن نصف قيمة الحى لان ارش الجناية عليه هذا المقدار وان أعقهما مولاها بعد الجناية كان على كل واحد منهما الأقل من قيمة مدبره وارش حنائه على صاحبه الى يوم أعق الآخر سيده ولا يضمن الفضل الذى حدث فى الجناية بعد العتق لان اعتاق المجنى عليه بمنزلة البرء فى انقطاع السراية به لمعنى يبذل المستحق وقد بيناه فى الديات مدبر بين رجلين أثلاثا جنا جناية فمليهما قيمته على قدر حصتهما فيه لان وجوب القيمة على المولى لمنعه دفع الرقة بالتدبير السابق وانما منع كل واحد منهم بقدر ملكه فيلزمه من القيمة بقدر ذلك وكذلك لو كان أحدهما دبر نصيبه منه واختار الآخر تركه على حاله فى قول أبى حنيفة لان التسدير عنده يتجزأ الا أن الآخر لا يخاطب بالدفع أو الفداء فى نصيبه لان مدبر البعض لا يحتمل التملك كعتق البعض فتعذر عليه دفع نصيبه كما يتعذر عليه نصيبه مدبر بين رجلين على أحدهما جناية فعلى الآخر نصف قيمته له لان قيمته نصيب المجنى عليه فما يكون موجبا للمال عليه هدر وجناية نصيب صاحبه عليه معتبره (ألا ترى) أنه لو كان محل الدفع كان يخاطب صاحبه بدفع نصيبه اليه فكذلك يخاطب بدفع نصف القيمة اليه اذا كان نصيبه مدبرا فان أعطى ذلك بامر القاضى ثم جنى المدبر على أجنبي فعلى المولى المجنى عليه نصف قيمة المدبر للاجنبي لان الجناية الاولى لم تثبت فى نصيبه فكانه لم يوجد من نصيبه الا هذه الجناية على الاجنبى فيغرم نصف قيمته له فيكون النصف الباقي فيما أخذه المولى المجنى عليه من صاحبه يقتسمانه على مقدار انصاف جنايتهما لانه اجتمع فى ذلك النصف جنايتان والمولى لا يغرم بجنايات المدبر وان كثرت الاقيمة واحدة وقد غرم قيمة نصيبه للمجنى عليه مرة فلا يغرم شيئا آخر ولكن ما غرم يكون مشتركا بينهما لان الاجنبى قد وصل اليه نصف حقه فان ما بقى نصف حقه والمولى المجنى عليه ما تثبت من الجناية عليه الا نصفه فكان هذا النصف بينهما نصفان فان جنى المدبر بعد ذلك جناية مالية لم يكن على المولين بسب هذه الجناية شيء آخر لان كل واحد منهما غرم قيمة نصيبه مرة ولكن الآخر يتبع المولى المجنى عليه الاول فيكون ما أخذه المولى الاول بينهما وبين هذا الآخر يضرب فيه كل واحد منهم بنصف حقه ويكون ما أخذ الاول أيضا من المولى المجنى عليه بينه وبين هذا الآخر

يضرب كل واحد منهما فيه بنصف الجناية لاستواء حقهما فيه وكذلك ان جنى بعد ذلك
جناية أخرى فهو على هذا القياس والمعنى الذي بينا يعم الفصول كلها واذا جنى المدبر على أحد
موليه جناية تزيد على قيمته فغرم شريكه له نصف قيمته بامر القاضي ثم جنى المدبر على الآخر
فغرم شريكه له نصف قيمته بامر القاضي ثم جنى على اجنبي جناية فانه يضرب مع كل واحد
من المولين فيما في يده بنصف الجناية لان كل واحد من المولين غرم قيمة نصيبه بجناية المدبر
مرة فلا يغرم شيئا آخر ثم حق الآخر استوى بحق كل واحد من المولين في النصف الذي
وصل اليه من القيمة فكذلك يقسم كل نصف بينه وبين من في يده نصفان رجل مات وترك
مدبرا لا مال له غيره فجنى المدبر جناية فعليه أن يسمى في الاقل من قيمته ومن ارش الجناية
ويسمى المدبر في ثلثي قيمته في قول أبي حنيفة لان بموت المولى عتق ثلثه بالثديير ولزمه السماية
في ثلثي قيمته والمستسمى بمنزلة المكاتب عنده وجناية المكاتب توجب عليه في كسبه الاقل من
قيمته ومن ارش الجناية وعلى قولهما حر عليه دين جنيته تكون على عاقلته وعاقلته عاقلة مولاه
ثم عند أبي حنيفة حكمه في الجناية حكم المكاتب حتى اذا جنى جنائتين قبل أن يقضى القاضي
عليه بشيء فليس عليه الاقيمة واحدة الا أن يكون القاضي قضى عليه للاول بالقيمة ثم جنى جناية
أخرى فحينئذ تلزمه القيمة للثاني وعلى قول زفر لا فرق بين ما قبل القضاء وبين ما بعده وهو
قول أبي يوسف الاول وقد بينا هذا في الديات وفيه اشكال ها هنا فان في المكاتب جعلنا
جنيته في رقبته لتوهم دفعه بالجناية بعد العجز وهذا لا يتحقق في معتق البعض فكان ينبغي أن
يكون موجب جنيته القيمة في ذمته ابتداء سواء قضى بها القاضي أو لم يقض ولكننا نقول
الدفع ها هنا متوهم أيضا فان من العلماء من يقول معتق البعض يستدام فيه الرق فيما بقي منه
ويكون محتملا للتملك والتملك فان اجتهد القاضي هذا القول حكم به عند عجزه عن الاداء
بعد حكمه فلماذا تتعلق جنيته برقبته كما تتعلق بجناية المكاتب الا أنهم يفترقان في فصل وهو
أن هذا المدبر لو مات بعد جنيته قبل أن يسمى في ثلثي قيمته للورثة وعليه دين فان مات تركه
بين أصحاب الجناية وأصحاب الدين الذين لهم عليه بالحصاص بخلاف المكاتب فقد بينا أن هناك
اذا لم يقض القاضي بالجناية على المكاتب حتى مات وعليه دين كان صاحب الدين مقدما على صاحب
الجناية لان هناك بموته عاجزا تفسخ الكتابة ويبطل حق ولي الجناية فكان صاحب الدين
أقوى من هذا الوجه وهذا المعنى لا يوجد هنا فان بموته لا يفسخ السبب الموجب للسماية

عليه ولكن يتحول حق ولي الجناية الى القيمة باعتبار الناس عن الدفع سواء كان قضي القاضي بالدفع أو لم يقض فهذا كان مساويا لصاحب الدين ولو ترك ولدا له من ابنه ولم يترك مالا يسمى الولد فيما على أبيه لانه بمنزلة ولدا للمكاتب وقد بينا أن الولد هناك بعد موت أبيه يسمى في بدل الكتابة وفيما كان على ابنه لأصحاب الدين والجناية فإن كان المدبر قد سمي فيما قد كان للورثة ولم يقض القاضي عليه بالجناية حتى مات الأب يسمى في ثلثي قيمة أبيه لان هذا بمنزلة بدل الكتابة وفيما على أبيه لأصحاب الدين والجناية فإن كان المدبر قد سمي فيما قد كان للورثة ولم يقض القاضي عليه بالجناية حتى مات الأب لم يسمع الابن في شيء لان الأب عتق بإداء ثلثي قيمته الى ورثته والولد عتق بعتقه وانما كان يجب عليه السعاية لتنفيذ العتق بالإداء فاذا عتق بالاول في حياته لم يطالب بشيء من دين أبيه كما لا يطالب به سائر ورثة أبيه رجل أوصى بعتق عبده له يخرج من ثلثه ثم مات الموصي فجني العبد جناية بعد موته قال يدفعه الى الورثة وتبطل الوصية أو يفدونه متطوعين من أموالهم ويعتقونه عن الميت لان الوصية بالعتق لا تصير منفذة بدون التنفيذ فجني بعد موت المولى قبل أن يعتق كان هو بمحل الدفع وهو مبقى على محل ملك المولى فيخاطب من يخلف المولى بالدفع واذا دفعه بطلت الوصية لفوات محلها فاذا اختار فداءه فهو متطوع في ذلك في غير محله عليه فهو كما لو تبرع أجنبي بالفداء عنه واذا ظهر عن الجناية يعتق عن الميت كما كان يعتق قبل الجناية فان لم يكن له مال غيره وفدوه أعتق واستسمى في ثلثي قيمته لان الوصية بالعتق انما تنفذ من ثلثه وجناية المدبر الذي بمنزلة جناية مدبر المسلم لانه مانع دفع الرقبة بالتدبير السابق كالمسلم فان الذي ملازم أحكام الاسلام فيما يرجع الى المعاملات فليس له أن يتبع مدبره كما ليس له أن يتبع أم ولده وسواء ما جني قبل اسلامه وما جني بعد اسلامه ما لم يقض عليه بالسعاية لمولاه الذي من أجل اسلام المدبر لان نفس الاسلام لا يضر ما لم يقض عليه بالسعاية (ألا ترى) ان مولاه لو أسلم بقي مدبرا له على حاله فيكون موجب جنائته على مولاه فان قضي القاضي عليه بالسعاية في قيمته ثم جني كان عليه في كسبه الاقل من قيمته ومن ارش الجناية لانه صار بمنزلة المكاتب بقضاء القاضي (ألا ترى) ان مولاه لو أسلم بعد هذا بقي هو في حكم المكاتب يعتق بإداء القيمة الا ان يعجز عنها فيكون هو في جنائته كالمكاتب وهذا بالاجماع أما عند أبي حنيفة فلان المستسمى بمنزلة المكاتب بقضاء القاضي وأما عندهما فلاه انما يسمى ليعتق بخلاف معتق البعض وأما مدبر

العبد الحربى المستأمن فان كان دبره فى دار الحرب ثم جنى العبد فى دار الاسلام قيل للحربى
ادفعه أو افده لان التدبير فى دار الحرب باطل بمنزلة الاعتاق فان الحربى اذا أعتق عبده فى
دار الحرب كان عتقه باطلا واذا أخرج به الى دار الاسلام كان له أن يتبعه فكذا اذا دبره فى
دار الحرب كان له أن يتبعه فى دار الاسلام وان كان بمحل التبعية يخاطب مولاه فى جنائيه
بالدفع أو القداء وان كان دبره فى دار الاسلام فهو بمنزلة مدبر الذمى لان تدبيره فى دار الاسلام
صحيح كاعتاقه فيتعذر به دفع الرقبة ويلزمه القيمة بجنائيه ديناعليه فان دبره فى دار الاسلام ثم
لحق الحربى بدار الحرب والعبد فى دار الاسلام ثم جنى جنائيه لم يكن على العبد منها شئ لان
موجب جنائيه المدبر القيمة دينا فى ذمة مولاه والدين فى ذمة الحربى لا تعلق له بمدبره فان
رجع الحربى بأمان أو مسلماً أو أسلم أهل داره أخذه بقيمته كما يؤخذ بسائر الديون الواجبة عليه
فان سبي الحربى فالمدبر حر لان نفسه تبدلت بالسبي من صفة المالكية الى صفة المملوكية
وذلك كموته حكما فيعتق به مدبره لان الحرية حياة والرق تلف ولانه بالرق خرج من أن
يكون أهلا للملك فلا يبقى المدبر على ملكه ولا يحتمل النقل الى غيره فيعتق لهذا والجنائيه
تبطل لانها كانت ديناعليه والحربى اذا سبي عليه دين يبطل وقد بينا هذا فى المأذون وان قتل
المولى ولم يسب أو مات فالمدبر حر وليس عليه شئ من السعاية للمسلمين ولا لورثة الحربى لان
حكم الامان باق فى هذا المدبر ولا حرمة لحق ورثته من أهل الحرب فلا يجب على المدبر
السعاية لحقهم ولكنه مدبر مات مولاه لا وارث له فيعتق كله من غير سعاية واذا فقأ الحر عين
مدبر أو أم ولد أو مكاتب أو قطع يديه أو أذنيه أو زجليه كان عليه نقصان ذلك لان ايجاب
جميع القيمة على الجانى غير ممكن ها هنا فان شرط وجوب جميع قيمة الدية دفع الجثة بدليل
انه لو كان قنا فغرم الجانى جميع القيمة بهذه الجنائيه سلمت له الجثة واتخاذ هذا الشرط متعذر فى
هؤلاء فيكون الواجب نقصان المالية بمنزلة مالو جنى على المملوك جنائيه ليس لها ارش مقدر
فانه يجب نقصان ولو فعل ذلك بمعدبان فقأ عينه أو قطع يديه كان عليه قيمته كاملة فاذا أخذها
المولى دفع اليه الجثة عندنا وقال الشافعى ليس عليه دفع الجثة الى الجانى ولكن يأخذ منه
القيمة ويسلم له الجثة لان القيمة بدل عن الفاتت خاصة فان الجنائيه على المالك بمنزلة الجنائيه
على الاحرار ولهذا يقدر بدل طرفه بكمال بدل نفسه كما فى الحريم الواجب فى حق الحر
يكون بدلا عن الفاتت دون القائم فكذا منه فى حق العبد وهذا على أصله مستقيم فانه يجعل

طرف العبد مضمونا بالقصاص بطرف الحر ولا أجمعنا على أنه لو قطع إحدى اليدين من العبد
بغرم نصف القيمة ولا يملك به شيئا من الجنة بل يكون ذلك بدلا عن الفات خاصة فذلك
إذا قطع اليدين اعتبارا للكل البعض وأصحابنا يقولون يوفر على المولى كمال بدل ملكه وملكه
محتمل للنقل فلا يحتمل للبدل على نفسه على ما كالفاسد إذا أخذ منه المصوب القيمة
بطريق الصالح بالاتفاق أو بقضاء القاضي عندنا وهذا لأن البدل والمبدل لا يجتمعان في ملك
رجل والضمان إنما يجب جبرا للفات فمع بقاء أصل ملكه في العين لا يملك إيجاب الضمان بطريق
الجبران ثم الدليل على أن الواجب هاهنا بدل عن جميع العبد لأن الواجب يقدر بمالية العبد
وإن العبد صار في حكم المستهلك لفوات منفعة الجنس منه ولو كان مستهلكا حقيقة كان
الواجب من القيمة بدلا عنه فكذلك إذا صار مستهلكا حكما وإذا ثبت أن الواجب بدل
عن الكل فيملك به ما يحتمل التملك دون ما لا يحتمله والجنة وإن كانت مستهلكة حكما فهي
محل التملك بخلاف ما إذا كانت مستهلكة حقيقة فأما في الحر لا يمكن أن يجعل بمقابلة الجنة إذا
قيمة للحر الحر لأن جعل القيمة بمقابلة الجنة إنما يجعل لتمامك والحر لا يحتمل ذلك فلو جعلنا
الدية بمقابلة الجنة إنما يجعل ليتمكن من اتلافه الجنة وهذا لا وجه له فأما إذا قطع إحدى اليدين
من العبد فهناك الجنة قائمة حقيقة وحكما ببقاء منفعتها فيجعل الواجب بمقابلة المتلف خاصة
وهذا لأن الواجب جزء من مالية المعتق والفات جزء من العين فيمكن جعل الجزء بمقابلة الجزء
وهاهنا الواجب جميع مالية العين والفات جزء من العين حقيقة وجميع المالية لا يمكن أن
تجعل بمقابلة الجزء فلماذا جعلنا القيمة بمقابلة الكل يوضحه أنه إذا غرم نصف القيمة بقطع
إحدى اليدين فأما إن ملك نصفنا معينا من جانب اليد المقطوعة والحيوان لا يحتمل ذلك أو نصفنا
شائعا من جميع العبد فيكون ذلك ثلاثة أرباعه معنى لأن اليد من الأذى نصفه وقد فات
النصف وملك نصف ما بقي فذلك ثلاثة أرباع ولا يجوز أن يسلم ثلاثة أرباعه بضمان نصف
القيمة فأما هاهنا الواجب جميع مالية العين ولا يسلم له إلا جميع مالية العين تملكها واتلوا فان
أبي المولى أن يدفع الجنة لم يكن له أن يرجع بشيء على الجاني في قول أبي حنيفة رحمه الله وقال
أبو يوسف ومحمد رحمه الله له أن يرجع بنقصان المالية وفي ظاهر المذهب عندنا الخيار ثبت
للمولى بين أن يدفع الجنة ويأخذ القيمة وبين أن يمسك ويأخذ النقصان وكان أبو بكر الأعمش
رحمه الله يقول الخيار للجاني بين أن يأخذ الجنة ويغرم القيمة وبين أن يغرم النقصان

ولا يأخذ الجثة لان الضمان عليه فالخيار في مقدار ما يلزمه من الضمان اليه والاصح هو الاول ووجه قولهما أن العبد في حكم الجناية على أطرافه بمنزلة المالك حتى لا يتعلق القصاص بالجناية على أطرافه بحال ولا تتحمله العاقلة وتجب بالغة ما بلغت فمررنا انه بمنزلة المالك وفي الجناية على الاموال يثبت الخيار للمالك بمنزلة ما لو خرق ثوب انسان خرقا فاحشا أو قطع بعض قوائم دابة الغير كان لصاحبها الخيار بين أن يضممه جميع القيمة ويسلم العين اليه وبين أن يضممه النقصان فهذا مثله وهذا بخلاف الجناية على الحر لانه لا يمكن النقصان في بدل نفسه بالجناية على طرفه وهاهنا يمكن النقصان من بدل نفسه بالجناية على طرفه فيعتبر النقصان هاهنا (ألا ترى) أن في الجناية على المدير يعتبر نقصان المادية لتعذر الدفع فكذلك في الجناية على القن فاذا امتنع دفع الرقبة التحق بما لو كان الدفع متمذرا والدليل عليه أن البائع لو قطع يدي المبيع قبل القبض واختار المشتري امضاء المقدانه يسقط عنه من الثمن حصة نقصان المادية لهذا المعنى ان يقطع اليدين النقصان في بدل نفسه فيعتبر ذلك النقصان من قيمة الثمن فكذلك هاهنا وأبو حنيفة يقول الجناية على بنى آدم ان أوجبت كمال بدل النفس لا يكون موجب النقصان كما في الجناية على الاحرار وهذا لان كمال بدل النفس وجوبه بالنص والنقصان انما يكون بطريق الاجتهاد والحذر والاجتهاد في غير موضع النص فمع وجود النص لا معنى لاعتبار النقصان وبه فارق المدير لان ما وجب هناك جميع بدل النفس بالجناية على أطرافه (ألا ترى) انه ليس للمولى أن يأخذ القيمة فوجب اعتبار النقصان بطريق المصير الى الاجتهاد في غير موضع النص وكذلك في جناية البائع لان مع امضاء المشتري العقد لا يجب جميع بدل النفس بجناية البائع فاعتبرنا منها النقصان لذلك وحقيقة المعنى فيه وهو ان الجناية على اطراف المالك من وجه بمنزلة الجناية على الاموال ومن وجه بمنزلة الجناية على الاحرار (ألا ترى) انه يجب جميع بدل النفس بقطع الطرف وان الاطراف تابعة للنفس فاذا كان معنى النفسية معتبرا في الجناية على نفس المملوك فكذلك في الجناية على أطرافه وما تردد بين أصليين توفر حظه عليهما فلشبهه بالجناية على الاموال قلنا اذا لم يكن محل الدفع يجب النقصان ولشبهه بجناية الاحرار قلنا اذا وجب كمال بدل النفس لا يعتبر النقصان فاذا ثبت ان الواجب هاهنا هو القيمة دون النقصان عن شرط استيفاء جميع القيمة تسلم الجثة فاذا منع المولى هذا الشرط باختياره لم يكن له أن يرجع بشيء كما لو كسر قلب فضة لانسان فان لصاحب القلب أن يضممه

قيمة الثلب مصوغاً من الذهب ويسلم اليه المكسور واذا أمسك المكسور لم يكن له أن يرجع عليه بشيء لانه منع ايجاد شرط سلامة القيمة له فيكون كالبريء له عن ضمان القيمة فكذلك هاهنا رجل غصب مدبر رجل فقتل عنده قتيلاً خطأ ثم رده على المولى فعلي المولى قيمته ويرجع به على الغاصب لان ذلك لزمه بجناية كانت عنده (ألا ترى) ان المفصوب لو كان عبداً فدفعه المولى بالجناية رجع بقيمته على الغاصب وكذلك لو كانت جنايته على نفس عمداً فقتله عند المولى رجع على الغاصب بقيمته فإنا كان أو مدبراً لانه تلف بسبب كان عنده فان غصب المدبر رجل آخر فقتل عنده قتيلاً آخر خطأ فليس على المولى شيء لانه غرم القيمة بسبب جنايته مرة ولكن ولي الجناية الثانية يتبع ولي الجناية الاولى فيأخذ منه نصف تلك القيمة ثم يرجع المولى على الغاصب الآخر بنصف القيمة وهو ما أخذته ولي الجناية الثانية فيدفعه الى ولي الجناية الاولى لان الاول استحق جميع القيمة فارغاً ولان الثاني انما يستحق نصف الجناية على الاول بجناية المدبر عند الغاصب الثاني الا أن الرجوع بسبب الغصب وقد كان بين المولى والغاصب الثاني فهو الذي يرجع بنصف القيمة ويدفعه الى ولي الجناية الاولى ولو غصب مدبراً فقتل المدبر الغاصب أو عبده أو رجلاً هو وارثه لم يكن على المولى المدبر من ذلك شيء في قول أبي حنيفة لان المدبر يضمن بالغصب وقد بينا في كتاب الديات ان جناية العبد المفصوب على الغاصب وعلى ماله هدر عند أبي حنيفة لان اعتبارها لا يفيد شيئاً فقرار الضمان يكون على الغاصب فكذلك المدبر ولو جنى المدبر عند الغاصب على مولاه جناية ففي قول أبي حنيفة يعتبر جنايته فيجب الضمان على الغاصب وفي قول أبي يوسف ومحمد جنايته على مولاه وعلى مال مولاه هدر وقد بينا ذلك في الديات في العبد فكذلك في المدبر وكلاهما فيه أوضح فالمدبر بالضمان لا يصير مملوكاً للغاصب وأم الولد في جناياتها والجناية عليها بمنزلة المدبر لانه يتعذر دفعها بالجناية بسبب لم يصبر المولى به مختاراً وفي وجوب ضمان أم الولد بالغصب اختلاف معروف بين أبي حنيفة وصاحبيه رحمهم الله وكذلك في وجوب السماية عليها بعد ما عتق نصيب أحد الشريكين منها ولو أن أمة بين رجلين دبرها أحدهما ثم وطئها الآخر فجاءت بولد فادعاه الواطئ ثبت نسبه منه في قول أبي حنيفة لان التدبير عنده يتجزأ فنصيب المستولد باق على ملكه وذلك كاف لثبوت نسب الولد منه بالدعوة وعليه نصف قيمة الولد ونصف قيمة عقر الام لانه وطئها وهي مشتركة ولم يملك نصيب شريكه منها لاجل التدبير فيصير الولد مقصوداً

بالاتلاف ولهذا يضمن نصف قيمة الولد مع نصف العقر لشريكه وجناتها عليهما أو على غيرهما
 بمنزلة جناية مدبر هو بين اثنين في الحكم فإن مات الواطىء منهما عتق نصيبه منها ويسمى
 للآخر في نصف قيمتها مدبرة لأن الاستيلاء لم يثبت في نصيب الشريك فإن مات المدبر
 منهما عتق نصيبه إذا كان يخرج من ثلثه ولا سماية عايتها للمستولد لأن نصيبه أم ولد ولا سماية
 على أم الولد لولاها عنده وفي قول أبي يوسف ومحمد مدبرة كلها للاول لأن التدبير عندهما
 لا يجزأ وعليه نصف قيمتها للواطىء لأنه يملك نصيبها منه بالتدبير وجناتها عليه وولدها له
 لم يثبت نسبه من الواطىء لأنه إنما استولد مدبرة الغير إلا أن الحد يسقط عنه للشبهة فيلزمه
 العقر للمدبر ولا يثبت نسب الولد من الواطىء وإذا جنى المكاتب جنایات ثم أعتقه سيده
 فعلى المكاتب الأقل من قيمته ومن ارش الجناية دينا في ذمته لأن جنایاته كانت متعلقة برقبته
 وقد تحولت إلى ذمته لوقوع الناس عن دفعه بسبب العتق إلا أن المولى لا يصير ضامنا شيئا
 لأنه ما أتلف على أولياء الجناية شيئا فانهم قبل العتق كانوا يطالبون المكاتب بالأقل من قيمته
 ومن ارش الجناية في كسبه وذلك باق لهم بعد العتق فإن قضى عليه بذلك فرضى بعضهم جاز
 ما فعل ولم يشركهم الآخرون في ذلك لأن دين كل واحد منهم في ذمته وهو حر والحر يملك
 تخصيص الغرماء بقضاء دينه وهو كدين آخر على المكاتب لأناس وكذلك لو فعل ذلك وهو
 مكاتب لأن حق كل واحد منهم في ذمته وهو قضاء ديونه من إكسابه بمنزلة الحر ولو لم يقض
 عليه بالجناية حتى عجز فأعتقه المولى وهو يعلم بها كان مختارا لأنه بعد العجز كان مخيرا بين الدفع
 والفداء فإذا منع أحدهما صار مختارا للآخر إذا كان عالما بها وإن لم يكن عالما فقد صار مستهلكا
 للرقبة فعليه قيمته وكذلك لو جنى وهو مكاتب ثم عجز قبل القضاء لجنى جناية أخرى فهما
 سواء فيه لأن جنایته متعلقة برقبته فيخلص المولى يدفع الرقبة إليهما قبل الاعتاق ويدفع القيمة
 بعد الاعتاق إن كان لا يعلم بالجناية وإن كان يعلم بها فهو مختار للارش فيها مكاتبته جنت
 جنایة ثم جنى عليها بعد ذلك ثم عجزت قبل أن يقضى عليها وليها فالمولى بالخيار إن شاء دفعها
 وإن شاء فداها فإن فداها فقد ظهرها عن الجناية فيتبع الجاني عليهما بالارش إن كان ذلك لم
 يأت على جميع قيمتها وإن أتى على جميع قيمتها من نحو قء العينين أو قطع اليدين أو جدد
 الأنف وقد برأت من ذلك فالمولى بالخيار إن شاء دفعها إلى الجاني وأخذ منه قيمتها وإن شاء
 أمسكها ولا شيء عليه في قول أبي حنيفة وفي قولهما يرجع عليه بنقصان قيمتها وقد بينا هذا

وان اختار دفعها الى المحبى عليه قام المحبى عليه فى الجناية عليها مقام المالك فيتبع الجانى بارش الجناية ان كان لا يأتى على جميع قيمتها وان كان يأتى على جميع ذلك فهو بالخيار ان شاء دفعها اليه وان شاء أخذ قيمتها وان شاء أمسكها ولا شئ له بمنزلة عبد جنى على رجل جناية ثم جنى عليه جناية ثم دفعه المولى بجنايته كانت الجناية على العبد المدفوع اليه العبد فكذلك فى المكاتب والارث مخالف للولد فان المكاتب لو ولدت بعد الجناية ثم عجزت فدفعها المولى كان الولد للمولى وارث الجناية يكون للمحبى عليه لان الارش بدل جزء وكان تعلق حق المحبى عليه به وحكم البدل حكم المبدل والولد ليس ببديل عن شئ تعلق به حق المحبى عليه ولكنه زيادة تولدت على ملك المولى فيكون سالما للمولى واذا جنى المكاتب جناية فقضى عليه بها ثم جنى أخرى فلم يقض عليه بها حتى عجز أو جناها بعد العجز وعليه دين فان المولى يدفعه بهذه الجناية ويتبعه صاحب الدين والجناية المقضى بها فيباع فيهما لان جنائيه متعلقة برقبته ما لم يتصل به القضاء وقد صارت الاولى دينا فى ذمته بالقضاء فقد اجتمع بعد العجز دين وجنابة فيبدأ بالدفع بالجنابة ثم يباع فى الدين لمراعاة الحقين وجنابة المكاتب على مولاه وعلى الاجنبى سواء ما لم يعجز لان موجب جنائيه فى كسبه والمولى فى كسبه كأجنبى آخر قبل العجز فاذا عجز بطلت جنائيه على المولى لان المولى صار أحق بكسبه فلا يجوز أن يجب له الحق فى كسبه بسبب الجناية (ألا ترى) انه لو جنى عليه بعد العجز كان هدرًا فكذلك اذا جنى قبل العجز ثم عجز فان كان قد قضى عليه بجناية المولى والاجنبى وهما سواء ثم عجز بيع نصفه فى جنابة الاجنبى العبد لان حق كل واحد منهما كان فى نصف القيمة دينا عليه وبالعجز يسقط نصيب المولى لان المولى لا يستوجب على عبده دينا ولكن لا يزداد به حق الاجنبى فيباع نصفه فى دين الاجنبى لهذا لا أن يقضى المولى عنه نصف القيمة وان كان قضى بجناية المولى عليه ثم جنى على الاجنبى فقضى بها أيضا ثم عجز بيعت رقبته كلها فى جنابة الاجنبى لان كل واحد منهما استوجب جميع القيمة دينا فى ذمته وبالعجز يسقط دين المولى ويبقى دين الاجنبى فيباع فيه الا أن يقضى المولى عنه رجل قطع يد مكاتبه فقضى عليه بذلك والمكاتب الى أجل ثم جنى المكاتب جنابة على رجل فقضى عليه بها ثم عجز فرد فى الرق قال لا تبطل جنابة المولى على المكاتب ويباع المكاتب فى جنابة الاجنبى فان لم يف منه أو قطع به ارجع فيما على المولى لان نصف القيمة كان دينا له على المولى بمنزلة كسبه وكسبه بعد العجز لا يسلم للمولى ما بقي عليه

دين والقيمة لولي جنائته دين عليه فيباع فيه فاذا لم يف ثمنه بالقيمة رجع بمابق على المولى وهو بمنزلة مكاتب استهلك له مولاه ألف درهم وعليه دين أوليس عليه دين ثم استدان بعد ذلك ديناً ومكاتبته الى أجل ثم عجز أو مات اتبع المولى بذلك فكان بين سائر غرمائه بالخص لان كسبه لا يسلم لمولاه ما لم يفرغ من دينه فان كان المكاتب جنى على أجنبي وقضى عليه بذلك ثم جنى عليه المولى جنائية فقضى عليه بها ثم عجز بيع العبد في دين الاجنبي فان وفى والا نظر الى ما نقص من قيمة العبد يوم جنى المكاتب فيضمن المولى للاجنبي الاقل منه ومن ارش جنائته لان المولى بجنايته ألتف جزاً قد تعلق به حق ولي الجنائية وبقضاء القاضى صارت القيمة ديناً في ذمته لولى الجنائية فيقضى من ثمنه وكسبه وما وجب على المولى بمنزلة كسبه فاذا لم يف ثمنه بدينه ضمن المولى ذلك لولى الجنائية (ألا ترى) ان عبداً لو جنى جنائية ثم جنى عليه المولى وهو لا يعلم بجنايته ثم اختار دفعه ضمن ما جنى عليه واستوضح هذا كله بمكاتب عليه دين ألف درهم واستهلك له مولاه ألف درهم ثم استدان بعد ذلك القائمات ولم يترك مالا غير الدين الذي على مولاه أتبع الغرماء جميعاً الاولون والآخرين المولى بتلك الالف حتى يأخذونها فيقسمونها ولو كان الدين يبطل فيما سبق عن المولى لم يكن على المولى في هذه الفصول شيئاً الا للغرماء الاولين فهذا يوضح لك جميع ما سبق رجل جنى على مكاتبه جنائية ثم مات المكاتب وترك ولداً ولد في المكاتب ولم يدع شيئاً فانه يرجع على الابن من المكاتب بقدر ارش الجنائية لان ذلك كان ديناً على المولى للمكاتب وقد بقيت الكتابة لما خلف ولداً فيصير المولى مستوفياً ذلك القدر من بدل الكتابة بطريق المقاصة لان في حال حياة المكاتب انما كان لا تقع المقاصة لمكان الاجل في بدل الكتابة وبموته سقط الاجل في المال الذي خلفه كما لو ترك وفاء واذا صار المولى مستوفياً ذلك كان على الولد ان يسعى فيما بقي من بدل الكتابة فان كان على المكاتب دين يقضى على المولى بالارش فيؤخذ منه ويؤدى الى غريم المكاتب لان ما على المولى بمنزلة كسب المكاتب والدين في كسبه مقدم على بدل الكتابة بعد موته فيمنع ذلك وقوع المقاصة ولكن يأخذه الغريم من المولى ويسمى الولد فيما بقي من الدين والمكاتب لانه قائم مقام أبيه فيما كان واجبا على أبيه ولو جنى المكاتب على مولاه جنائية فقضى عليه بقيمة والجنائية أكثر من القيمة ثم أعتق المولى نصفه فهذا وما لو أعتق كله سواء ولو أعتق كله بعد القضاء عليه بالجنائية بقي ذلك ديناً عليه يسمى فيه لمولاه لانه قبل العتق كان يسمى فيه فلا يزيد العتق الا

وكادة فكذلك اذا أعتق نصفه ويسمى في قول أبي حنيفة مع ذلك في الاقل من نصف القيمة ومن نصف المكتوبة لان العتق عنده يتجزأ فيجب اخراج الباقي الى الحرية بالسعاية وانما يلزمه الاقل لانه هو المتيقن به واذا قتل العبد رجلاً خطأ ثم كاتبه المولى فالكتابة جائزة ان علم المولى بالجناية أو لم يعلم لانه باق على ملكه بعد الجناية والمولى متمكن من التصرف فيه (ألا ترى) انه لو وهبه أو باعه بعد ذلك منه لم تكن الجناية بعضها فكذلك اذا كاتبه فان كان المكاتب يعلم بالجناية فهو ضامن للارش لانه منع بالكتابة دفع الرقبة فيصير به مختاراً للارش ويستوى ان عجز المكاتب أو لم يعجز وعن أبي يوسف قال ان لم يخاصم في الارش حتى عجز كان للمولى أن يدفعه بالجناية بخلاف ما اذا خوصم وقضى القاضى بالارش لان الكتابة لا تزيل ملك المولى وهو يمرض الفسخ فقيه لا يكون اختياراً للارش وانما يتم به الاختيار اذا تأكد بقضاء القاضى لان المنع من دفع الرقبة انما يتحقق بعد المطالبة فاذا عجز قبل القضاء صارت الكتابة كان لم تكن والكتابة كانت تمنحه من دفعه بالجناية واقدامه عليه مع علمه بالجناية يكون اختياراً للفداء لبيعه رقبته من انسان فانه وان فسخ البيع بقضاء القاضى لم يسقط الارش عن المولى وان كان كاتبه وهو لا يعلم بجنانيته فمعجز قبل الخصومة في الجناية خير المولى بين الدفع والفداء لان المولى ما صار مختاراً شيئاً هاهنا وانما يفرم القيمة لاستهلاك الرقبة فاذا ارتفع المانع من الدفع قبل قضاء القاضى فقد انقضى الاستهلاك فيخير بين الدفع والفداء بمنزلة ماله باعه وهو لا يعلم بالجناية ثم فسخ البيع بسبب هو فسخ من كل وجه قبل أن يخاصم في الجناية فانه يخير بين الدفع والفداء وان كاتبه بعد ما قضى به لاصحاب الجناية قبل أن يقبضوه كان باطلاً لان قضاء القاضى تحول الى ملك ولي الجناية فانما كاتب ما لا يملك (ألا ترى) انه لو أعتقه أو باعه في هذه الحالة كان باطلاً فكذلك اذا كاتبه ولو كاتبه وهو لا يعلم بالجناية فلم يقض بها حتى مات المكاتب ولم يدع شيئاً فلا ضمان على المولى لانه لما أشرف على الموت تمحق عجزه عن اداء بدل الكتابة فانفسخت الكتابة فزال المانع من الدفع فخرج المولى من أن يكون مستهلكاً وصار بمنزلة ماله عجز في حال حياته ثم مات بعد ذلك فيبطل حق ولي الجناية لفوات محل حقه ولو مات عن وفاء كانت عليه القيمة لان عقد الكتابة يبقى بعد موته فيتحقق من المولى استحقاق الرقبة بمقدار الكتابة فيلزمه القيمة لهذا وكذلك ان ترك ولداً يسمى في الكتابة لان عقد الكتابة يبقى ببقاء الولد كما يبقى باعتبار مال خلفه فان عجز فرد في الرق لم

تبطل القيمة عن السيد قال لاني الزمتها اياه ومراده اذا عجز بعد ما قضى القاضي بالقيمة على الولد فأما اذا عجز قبل قضاء القاضي بالقيمة فقد بطلت الجناية لان الولد قائم مقام أبيه وقد بينا أن الاب لو مات عاجزا قبل قضاء القاضي بالقيمة يبطل حق ولي الجناية بخلاف ما اذا مات بعد القضاء فكذلك اذا عجز الولد وليس في عنق الولد شيء من حق ولي الجناية لما بينا أن حق ولي الجناية لا يسرى الى الولد واذا كان العبد بين رجلين فحق جناية فكاتبه أحدهما بغير اذن شريكه فأدى اليه الكتابة ثم جاء أصحاب الجناية فان كان علم بالجناية فهو ضامن لنصف الارش ولو لم يعلم فهو ضامن نصف قيمة العبد لانه في نصيبه كان مخيرا بين الدفع والقضاء وكتابته في نصيبه تنفذ في حق ولي الجناية ويتأكد باداء البدل فهو وما لو كان العبد كله سواء وأما الذي لم يكتب فلا شيء عليه لانه ما أحدث بعد جنائته شيئا يصير به مختارا ولكنه يرجع على شريكه بنصف ما قبض من بدل الكتابة لانه كسب عبد مشترك بينهما ويضمنه قيمة نصيبه أيضا ان كان موسرا ويسمى العبد فيه ان كان معسرا ثم يدفع ذلك الى أصحاب الجناية لان نصيبه من العبد فات وأخلف بدلا فيدفع الي ولي الجناية الا أن يكون الارش أقل من ذلك وان أعق نصيبه ضمن نصف القيمة لأصحاب الجناية لانه صار ذلك متلقا عليهم باعتاقه ولا سبيل لأصحاب الجناية على ما أخذه من المكاتب من نصف ما قبض من بدل الكتابة لان ذلك كسب نصيبه وليس لولي الجناية على كسب الجاني سبيل وان كاتب كل واحد منهما وهما يعلمان بالجناية أو كاتبه أحدهما باذن شريكه وهما يعلمان بالجناية فكذلك الجواب عند أبي يوسف ومحمد لان الكتابة عندهما لا تنجزا وعند أبي حنيفة المكاتب يصير مختارا لنصيبه فأما الآذن لا يصير مختارا لان الكتابة عنده تنجزا في نصيبه فكان هذا في حكم الجناية وما لو كاتبه بغير اذن شريكه سواء رجل كاتب عبدا وقد جنى جناية ولم يعلم بها ثم جنى جناية أخرى فقصي عليه بها ثم عجز ثم حضر أصحاب الجناية الاولى قال بدفمه المولى اليهم ويبيمه صاحب الجناية الثانية المقضى بها فيباع له فيها لان الجناية الاولى باقية في رقبته بعد عقد الكتابة فان المولى لم يكن عالما بها (ألا ترى) انه لو عجز قبل القضاء دفع بها فكان وجود تلك الجناية قبل الكتابة وبعده سواء وقد تحول حق ولي الجناية الثانية لان القيمة بقضاء القاضي فحين عجز كان عبدا قد اجتمع في رقبته دين وجناية فيدفع بالجناية أو لا ثم يباع في الدين لمراعاة الحقيقين وان لم يقض القاضي بشيء حتى عجز خير المولى بين أن يدفعه

بالجنايتين أو يفديه بالارش منهما واذا قتل المكاتب رجلاً خطأ ثم قتل رجلاً آخر خطأ ثم جاء
 ولي أحدهما فقتل له بقيمة العبد ولم يلم بالجناية الاخرى ثم عجز المكاتب فان نصف قيمة
 العبد دين للمقتضى له في نصف العبد وجميع الجناية الاخرى في النصف الباقي فان شاء
 مولاه فداه وان شاء دفعه لان الجنايتين اجتمعتا عليه في حالة الكتابة فيكون حق كل واحد
 منهما في نصف القيمة وانما قضى القاضى الاول بجميع القيمة لجهله بالجناية الثانية فحين علم
 بها تبين ان قضاءه فيما زاد على النصف للمقتضى له كان باطلا فكان ما قضى له الا بنصف القيمة
 فاذا عجز كان نصف القيمة ديناً له في نصف العبد يباع فيه وحق ولي الجناية الثانية في
 النصف الثانى لانعدام المحول الى القيمة وهو قضاء القاضى فيخير المولى فيه بين الدفع والفداء
 ولو لم يعجز وأخذ المقتضى له فيه جميع القيمة ثم حضر الآخر فانه يقضى للآخر على المكاتب
 بنصف القيمة ويرجع المكاتب على الاول بنصف القيمة لانه تبين انه استوفى منه فوق حقه
 فان حقه كان في نصف القيمة والنصف الآخر للثانى بخلاف ما اذا كانت احدى الجنايتين
 قبل الكتابة وقد غرم المكاتب ما كان منه قبل الكتابة لان هناك موجب الجناية الاولى على
 مولاه وموجب الجناية الثانية على المكاتب فلم يجتمعا في حق المكاتب ولهذا كان قضاء
 القاضى للثانى بجميع القيمة صحيحاً وها هنا موجب الجنايتين على المكاتب والمكاتب لا يلزمه
 بجناياته الا الاقل من قيمته ومن ارش الجناية * مكاتب قتل رجلاً خطأ ثم قتل رجلاً آخر
 خطأ فقتل عليه باحدى الجنايتين ثم قتل آخر خطأ فانه يكون للمقتضى له نصف القيمة التى
 قضى له بها لان عند القضاء كان الوجود منه جنايتين فحق كل واحد من الموليين في نصف
 القيمة وقد تحول حق المقتضى له الى نصف القيمة بقضاء القاضى ثم قضى للثالث بنصف قيمة
 العبد خاصة لان نصف القيمة فرغ من الجناية بتحويل القاضى حق الثانى الى نصف القيمة
 فيتعاق حق ولي الجناية الثانية بذلك النصف فلهذا يقضى له بنصف القيمة ويقضى أيضاً بنصف
 القيمة للذى لم يقض له بشئ بينه وبين الثالث اثلاثاً ثلثاه للاوسط وثلثه لثالث لان في هذا
 النصف اجتمع حق الاوسط وحق الثالث فان المحول لم يوجد وفي حق كل واحد منهما جنى
 الا أن يقضى لهما بنصف القيمة الا أن الثالث قد وصل اليه نصف حقه فلا يضرب في هذا
 النصف الا بما بقى له والاوسط ما وصل اليه شئ من حقه فهو يضرب بجميع حقه في هذا
 النصف فلهذا كان النصف بينهما اثلاثاً ولو عجز قبل القضاء بالجناية الثالثة فاختار دفعه كان

نصفه بين الثالث والاولى اثلاثا ثلثاه للاوسط وثلثه للثالث ويكون النصف الباقي للثالث خاصة ويكون حق المقضى له دينا في هذا النصف لان حق الاول تحول الى ذمته في هذا النصف فتعلق به حق الثالث فعند العجز اجتمع في هذا النصف دين وجناية فيدفع بالجناية ثم يباع بالدين في النصف الآخر فقد اجتمع في هذا نصف وحق الاوسط فيدفع اليهما ويضرب فيه الاوسط بجميع حقه والثالث بنصف حقه لانه قد وصل اليه نصف حقه فلهذا كان النصف بينهما اثلاثا * مكاتب قتل رجلا خطأ ثم فمأ عين رجل فقضى للمفقوءة عينه بثلاث القيمة عليه ثم عجز قال يباع الثالث في دين المفقوءة عينه ويدفعه المولى الى ولي النفس أو يفديه بجميع الدية لان حقهما كان تمامي به اثلاثا فان حق المفقوءة عينه في خمسة آلاف وحق ولي النفس في عشرة آلاف (ألا ترى) انه لو كان يحمل الدفع كان يدفع اليهما اثلاثا فكذلك القيمة في المكاتب يكون بينهما اثلاثا ثم المحول وهو القضاء وجد في حق المفقوءة عينه فيصير ثلث القيمة دينا له في مالية ثلث الرقبة يباع فيه بعد العجز والثلثان حق مولى النفس ولم يوجد المحول فيه حتى عجز فيخاطب المولى بان يدفع اليه ثلثيه أو يفديه بجميع الدية فان لم يعجز حتى قتل رجلا خطأ ثم عجز فاختر دفعه فاما المقضى له فله ثلث القيمة دينا في ثلث العبد وقد تعلق حق ولي الثالث بذلك الثالث فاجتمع في ذلك اثلاث دين وجناية فيدفع في الجناية ثم يباع في الدين وأما الثلثان فقد اجتمع فيهما حق ولي الاول وحق ولي الآخر ولم يوجد المحول في حق واحد منهما فيدفع اليهما ثم يضرب فيه الاول بالدية والآخر بثاني الدية لانه قد وصل اليه ثلث حقه فانما يقسم ثلثا الرقبة بينهما أخماسا على قدر حقهما ولو جنى المكاتب جنايتين فقضى لاحدهما بنصف القيمة فاداهما اليه المكاتب ثم قضى للآخر وسلم ما استوفى لا شركة للثاني مع الاول فيما قبض لان حق أحدهما تميز عن حق الآخر (ألا ترى) انه تحول حق القيمة الى القيمة وحق الآخر في نصف العبد حتى لو عجز قبل القضاء يدفع اليه نصفه فلا يكون له حق مشاركة المستوفى فيما استوفى سواء مات المكاتب أو لم يمت عجز أو لم يعجز * مكاتب قتل رجلا خطأ ثم فقأت عين آخر ثم ولدت ولدا فقضى عليها للمفقوءة عينه بثلاث قيمتها ثم عجزت فان حق ولي النفس في ثلثي رقبة الام يدفع أو يفدى لان المحول وهو القضاء لم يوجد في حقه ويبيع الثلث في دين المقضى له فان لم يف الثلث بحقه يبيع ثلث الولد فيه أيضا لان حق الغريم حق مولى في الام فيسرى الى الولد (ألا ترى) ان أمة مديونة لو ولدت يبيع ولدها معها في

الدين بخلاف حق ولي الجناية وحق المفقوءة عنه صار ديناً بقضاء القاضى فى الثالث فيثبت فى ثالث الولد أيضاً فهو نظير مكاتبه عجزت وعليها دين وقد ولدت فى مكاتبها فبيعت فى دينها فلم يفت ثمنها به بيع ولدها فيه أيضاً بخلاف حق ولي النفس *والذى يوضح الفرق أن حق صاحب الدين يثبت فى الكسب فكذلك يثبت فى الولد بخلاف حق ولي الجناية وإن كان انما قضى لولى المقتول على المكاتب بالسعاية فى ثلث قيمتها ثم عجزت وقد ولدت فى مكاتبها فحق المفقوءة عنه فى ثلث رقبته ان شاء دفعه وإن شاء فداه ولا سبيل له على شئ من ولدها وبيع ثلثها للمقضى له فإن وفى والا بيع ثلثا الولد لأن حق صاحب الولد صار ديناً بقضاء القاضى والدين يسرى الى الولد وحق صاحب العين فى الجناية لم يصير ديناً بعد فلا يسرى الى الولد *مكاتب قتل رجلاً خطأ ف قضى عليه بها ثم جنى جنائتين ف قضى عليه باحدهما ثم عجزت والجنايات مستوية وكل واحدة منها تأتى على قيمته فإن القيمة للمقضى له دين فى جميع الرقبة لأنه حين تحول حق الاول الى القيمة بقضاء القاضى لم يكن فى رقبته جناية سواها فيثبت حقه فى جميع القيمة ديناً فى جميع الرقبة ثم لا يتغير ذلك الحكم بما يكون له من الجناية ونصف القيمة للمقضى له الآخر دين فى نصف الرقبة لأن الجنائيتين الاخرين تعلقتا برقبته فيكون حق كل واحد من المولين فى النصف وقد تحول حق المقضى له الى نصف القيمة بقضاء القاضى وبقي حق الآخر فى نصف العبد فيخاطب المولى بدفعه الى من لم يقض له أو الفداء فإن فداه طهر هذا النصف عن حق الثالث وانما بقي فيه حق الاول فى نصف قيمته فبيع هذا النصف له خاصة وأما النصف الآخر فقد وجب فيه دينان دين المقضى له الاول ودين المقضى له الثانى فبيع هذا النصف ويقسم ثمن بين الاول والثانى أثلاثاً لأن الاول يضرب فيه بخمسة آلاف فقد وصل اليه نصف حقه والثانى يضرب فيه بمشرة آلاف فانه لم يصل اليه شئ هكذا ذكره الحالك رحمه الله فى المختصر قل والاوضح عندي ان هذا النصف بينهما نصفان لأن حق كل واحد منهما بقضاء القاضى حول الى نصف القيمة فى هذا النصف فكانا مستويين فى ذلك فيكون ثمن هذا النصف بينهما نصفين وان دفع المولى نصفه بالجناية بيع النصف المدفوع فى دين الاول خاصة لأنه اجتمع فى هذا النصف دين وجناية فيدفع أولاً بالجناية ثم يباع فى الدين وبيع النصف الباقي للآخرين نصفين لما بينا أن حقهما فى هذا النصف تحول الى القيمة وهما مستويان فيه وبهذا تبين ان ما ذكره الحالك فى الفصل الاول من القيمة بينهما أثلاثاً غلط ولو كان قضى

للآخرين أيضا بقيمة العبد ثم عجز بيع العبد فكان نصبه ثمنه الاول ونصفه الآخرين لان
 حق الاول ثبت في جميع القيمة وحق الآخرين بقضاء القاضى انما ثبت في قيمة واحدة ايضا
 مكاتب قتل ثلاثة أنفس خطأ فقضى لاحدهم بثلاث قيمته ثم ان أحدا الآخرين وهب جانيته
 للمكاتب ثم عجز المكاتب قال يباع ثلثه في دين المقتضى له لان حقه بقضاء القاضى تحول الى ثلث
 القيمة دينافي ثلث المالمية ثم يباع الثلث في دينه بعد العجز ويدفع المولى ثلثه الى الثالث ويبقى ثلثه
 للمولى لاحق لهما فيه لان القاضى حين قضى لاحدهم بثلاث القيمة فقد قضى بالقيمة بينهم
 اثلاثا الا أن حق الثانى لم يتحول الى القيمة بعد فان عجز دفع المولى اليه من العبد بمقدار حقه
 وهو الثلث والثلث منه كان حق الواهب وقد اسقطه بالهبة فيبقى للمولى (الأثرى) أن
 عبد الوجنى جنائتين فمعا أحدهما عن جنائته كان نصفه للسيد لهذا المعنى اذ حق كل واحد
 منهما في نصفه خاصة العافى تسلم للمولى وفي حصة الآخر يخاطب المولى بالدفع أو الفداء
 وكذلك ان كان المكاتب جنى جنائتين فمعا أحدهما عنه وقضى للآخر محقه ثم عجز بيع
 للآخر نصفه في دينه منه ويبقى العبد سالما للمولى وهو حصة العافى وكذلك ان كان فى
 يد المكاتب مال بنى بدين المقتضى له قضى دينه ويبقى سالما للمولى ان كان الآخر قد عفا وان
 لم يكن عفا خوطب المولى بدفع نصيبه اليه أو الفداء وان كان ما فى يده لا يفي بحق المقتضى
 له بذلك ثم بيع بقدر نصيبه ثلثا كان أو نصفا فيما بقي له من الدين فان كان عليه دين سوى
 ذلك ثم خاصا فى هذا المال لاستواء حقهما فيه ثم يباع ما بقي من العبد فى دين صاحب الدين
 لان دينه تعلق بجميع الرقبة فلا يسلم شئ من الرقبة للمولى ما لم يصل الى الغريم كمال حقه واذا
 ولد للمكاتب فى كتابته من أمة له ولد فله رجل خطأ كانت قيمته للمكاتب لان من دخل فى
 كتابته صار تبعه (الأثرى) أنه أحق بكسبه يأخذه فيقضى به من دين الكتابة فكذلك هو
 أحق ببدل رقبته واذا كان للمكاتب ولد ولدت له فى الكتابة فجنى الولد جنائية قضى عليه بالجناية
 ولم يالحق الام منها شئ لان الولد لما دخل فى كتابتها صار مكاتباً للمولى لانه لو أعتقه ينفذ
 عتقه فيه وجناية المكاتب توجب عليه الاقل من قيمته ومن أُرش الجناية ولا يقال ان الام
 أحق بكسبه فيذنبى أن يكون موجب جنائته عليها لانها انما كانت أحق بكسبه لتؤدى منه
 بدل الكتابة فتجعل العتق لنفسها وله حتى ان ما وراء ذلك من الكسب يكون للولد بمنزلة
 مكاتب آخر للمولى وضمان الكتابة ديناً على المكاتب باطل فى رقها فان عتقت جاز ذلك الضمان

بمنزلة العبد اذا ضمن مالا عن انسان ثم عتق أخذ بذلك الضمان وكذلك ان ضمننا ديننا آخر
علي الولد منه لم يصح ضمانها في حال رقها فان عتقت كان ضمانها صحيحا لزوال المانع وهو الرق
واذا كان العبد وامرأته مكاتبين كتابة واحدة فولدت ولدا ثم قتله الاب فعليه قيمته للام لان
الولد دخل في كتابتها فانه جزء منها يتبعها في الرق والحرية فكذلك بدل الرقبة وكذلك في
الكتابة وجناية الاب علي الولد كجناية أجنبي آخر ولو قتله أجنبي آخر كان عليه قيمته للام لان
بدل الرقبة بمنزلة الكسب وكسب الولد للام دون الاب فكذلك بدل الرقبة وكذلك لو أديا
فعتقا فانه لا يسقط عنه شيء من ذلك لانه واجب عليه لها وبالعتق يتأكد حقها قبله وكذلك
لو قتل الابن أباه كان الضمان في قيمته لانه صار مكاتباً للمولى تبعاً لآله فجنايته على أبيه كجناية
مكاتب آخر فيلزمه السعاية في قيمته وليس على الام من ذلك شيء وليس عليه من بدل الكتابة
شيء لانه تبع للام في الكتابة فان أدت الام عتقوا جميعا وكانت القيمة الواجبة عليه ميراثا
عن الاب بمنزلة سائر أكرابه ولو لم يقتل الولد الاب ولكن الام قتلت الولد لم يلزمها شيء
لان الولد جزء منها ولو قتله غيرها كانت القيمة واجبة لها فاذا كانت هي الذي قتله لو وجبت
القيمة وجبت لنفسها على نفسها وذلك لا يجوز وكذلك لو قتل الولد الام فليس عليه بسبب
الجناية شيء لانه جزء منها فجنايته عليها كجنايته على نفسه الا أنه يلزمه الكتابة بمنزلة مالهو كانت
الام باقية ولانه قائم مقامها فان الكتابة تبقى موثها حتى يؤدي البدل فعليه أن يسمى فيما كانت
الام تسمى فيه وان قتل الاب الولد كان عليه الاقل من قيمته ومن قيمة أبيه بسبب جنايته
وليس عليه من بدل الكتابة شيء لانه ما كان داخلا في كتابة أبيه فلا يقوم مقامه بعد موته
والام حية تسمى في الكتابة فلا حاجة للولد الي السعاية فيما على أبيه فان أدت الام جميع الكتابة
عتقا جميعا والسعاية الواجبة علي الولد بجنايته علي الاب تكون ميراثا عنه تأخذ الام حصتها مما
أدت عنه بمنزلة كسب آخر يخلفه الاب وما بقي هو ميراث لورثة الاب ليس لهذا الولد منه
شيء لانه قاتل الا أن يكون صغيرا خفيئذ لا يحرم للميراث بقتله عندنا وقد بينا هذا في الديات
وأن حرمان الميراث بسبب القتل انما يثبت في حق من ينسب الي تقصير في التحرز وذلك
لا يتحقق في حق الصبي والمجنون ولان حرمان الميراث جزاء الفعل المحظور وذلك ينسب علي
الخطاب فلا يثبت في حق الصبي وعند الشافعي الصبي بمنزلة البالغ في حرمان الميراث بسبب
القتل كما هو بمنزلة البالغ في الكفارة علي مذهبه ولو أن رجلا كاتب عبيدين مكاتبه واحدة

فولد لاحدهما ولد من أمته ثم جنى الاب دلي ولده أو جنى عليه فالجناية باطلة لانه دخل في كتابة أبيه فكان مانعاً للجناية كل واحد منهما على صاحبه بمنزلة جنائيه على نفسه لانهما كشخص واحد في حكم الكتابة فلو اعتبرنا جناية أحدهما على صاحبه بمنزلة جنائيه على آخر كانت القيمة واجبة على واحد منهما وذلك لا يجوز ولو جنى المكاتب الآخر على الولد لزمته الجناية للاب لان المكاتب الآخر من هذا الولد كاجنبي آخر ولان المكاتب الآخر لو جنى على الاب كانت جنائيه معتبرة فكذلك ان جنى على الولد الذي لم يبع له في الكتابة واذا ولدت المكاتب ولدان لم أقرت عليه بجناية أو دين لم تصدق عليه لان الولد صار بمنزلة المكاتب للمولى حين دخل في كتابتها واقرارها على مكاتب المولى بالدين والجناية باطل وكذلك ان أدت فعتقت لان الولد ازداد بعد اعنيها فان مات الولد قبل أن تؤدى من ماله أخذت باقرارها من ذلك المال لانها أحق بالمال الذي خلقه الولد وقد أقرت أن ذلك المال مشغول بحق صاحب الدين والجناية وان حقهما مقدم على حقها فتؤاخذ باقرارها وتعمل كأنها جددت الاقرار بدين بعد موت الولد كمن أقر على مورثه بدين في حياته ثم مات فصار المال ميراثاً له وكذلك لو قتل الولد فأخذت قيمته لان قيمة نفسه بمنزلة كسبه في انه يسلم لها اذا فرغ من دينه وجنائه فيكون اقرارها صحيحاً فيه اذا خلاص الحق لها (ألا ترى) ان الدين لو كان ثابتاً على الولد بالبينة كان الغريم أحق بكسبه وقيمه اذا قتل ولو أقر الولد على الام بجناية أو دين لم يصدق لانه لو جاز كان على الام دونه ولا ولاية له على أمه في أنه يلزمها ديناً فان ماتت الام عن مال بدىء بالكتابة فقضيت لان اقرار الام كما لا يصح في حق الولد لا يصح في حق المولى وحق استيفاء بدل الكتابة من تركتها بعد موتها فاذا قضت الكتابة وحكم بعتقها كان الباقي ميراثاً منها للابن فيؤاخذ باقراره فيما ورثه كمالو جدد الاقرار عليها بذلك بعد ما صار المال ميراثاً له وان لم تدع الام شيئاً ف قضى على الولد أن يسمى فيما على أمه من الكتابة وهو مقر اليوم بالجناية التي كان أقر بها على الام فانه يقضي عليها بالسعاية فيها أيضاً لان المقر يعامل في حق نفسه كأن ما أقر به حق والثابت بالاقرار في حق المقر كالثابت بالمعينة ولو ثبت في الكسب القائم في يده ولو ثبتت الجناية بالبينة كان على الولد السعاية بعد موتها في الأقل من قيمتها ومن ارش الجناية مع بدل الكتابة فان عجز وقد أدى بعض الكتابة لم يسترد ما أدى ويبطل ما بقي لان بالعجز صار كسبه ورقبته حقة للمولى واقرارها في حق المولى غير صحيح الا أنه لا يسترد من القابض ما أدى

لان حق المولى عند عجزه انما ثبت في الكسب القائم في يده وذلك خرج من ملكه الى ملك
 القابض بسبب صحيح فلا يثبت فيه حق المولى ولو أقرت المكاتبه علي ولدها بدين وعلى الولد
 دين بيينة وفي يده مال قدا كتسبه فصاحب البينة أحق بماله لان دينه ثابت بحجة هي حجة
 في حق الكل ودين الآخر انما ثبت باقرار المكاتبه واقرارها ليس بحجة على غيرها فان قضى
 صاحب البينة وفضل شيء كان للذي أقرت له الام لان الولد بمنزلة عبدها من حيث انها
 أحق بكسبه اذا فرغ من دينه وقد أقرت بان حق المقر له فيه مقدم على حقها فان عجزت
 أو عتقت لم يلزم رقبة الولد من اقرارها شيء لان بالمعجز صار الولد عبدا للسيد فلا يجوز
 اقرارها عليه وبالعتق صار الولد حرا ولم يبق لها حق في كسبه فلا يجوز اقرارها عليه في ذمته
 ولا في كسبه ولو قتل الولد وهي مكاتبه وأخذت قيمته صرفت في الدين بمنزلة كسب
 خلفه الولد لانها أحق بجميع ذلك فان صرفت في الدين ثم عجزت لم يسترد من ذلك شيء
 من المقر له لما بينا أن حق المولى انما ثبت بعد عجزها فيما بقي في يدها فأما المصروف الى الدين
 فقد خرج من ملكها الى ملك المقر له فلا يثبت حق المولى في شيء منه* ولو غصب المكاتب عبدا
 فملك عنده ضمن قيمته بالغة ما بلغت وكذلك سائر الاموال لان ضمان الغصب بمنزلة ضمان
 العقد من حيث انه يوجب الملك في المضمون والمكاتب في ذلك بمنزلة الحر بخلاف ضمان
 الجناية فانه لا يوجب على المكاتب بسبب الجناية الا الاقل من قيمته ومن أرش الجناية اعتبارا
 للمكاتب بالقن وضمان المال بسبب الغصب والاستهلاك يجب على القن في ذمته بالغا ما بلغ
 وضمان الجناية لا يوجب على المولى الا دفع الرقبة بها فكذلك في حق المكاتب فان غصب
 المكاتب عبدا قيمته ألف درهم فصارت قيمته في يده ألفين ثم قتله وقتل آخر خطأ فمولى
 العبد بالخيار لانه وجد من المكاتب في عبده سببان موجبان للضمان الغصب والقتل فكان له
 أن يضمه باى السببين شاء فان اختار تضمينه بالقتل قضى على المكاتب بقيمته واقسم المولى
 العبد المصوب وولى الحر يضرب فيه المولى بالقي درهم قيمته وقت القتل وولى الحر بالدية
 لانه لما اختار تضمينه بالقتل فتمد أبرأه عن ضمان الغصب فيجمل كما لو قتله في يد مولاه وان
 أراد المولى أن يضمه بالغصب ضمنه قيمته يوم غصبه ألف درهم وقضى عليه لولى الحر بقيمة
 المكاتب بسبب جنايته على الحر ولا يشتركان في ذلك لان ماوجب بسبب الغصب يكون
 دينا في ذمته وماوجب بسبب القتل يكون في رقبته فلا تتحقق المشاركة بينهما فيه بخلاف

الاول فهناك الواجب عليه لهما بسبب الجناية فيشتركان في القيمة الواجبة على المكاتب بقدر
 حقهما وكذلك او كانت قيمته يوم غصب أكثر القيمتين فهذا والاول في التخييع سواء
 برجل كاتب نصف عبده فاستلك العبد مالا لرجل فذلك دين في عنقه يسعى فيه ولا يباع شيء
 منه في الدين لان عندهما صار الكل مكاتباً وعند أبي حنيفة رحمه الله النصف منه مكاتب
 ومكاتب النصف لا يحتمل البيع كمكاتب الجميع فيكون عليه ولو ان مكاتباً قتل عمدا وله وارث
 في كسبه غير المولى أو ليس له وارث غيره ولم يترك وفاء في قيمته ولا وفاء بالمكاتب فلا
 قصاص فيه لان في ايجاب القصاص ضرراً على المكاتب وفي ايجاب القيمة توفر المنفعة عليه لانه
 يؤدي عنه كتابته فيحكم بحريته وحق المقتول في بدل نفسه مقدم على حق غيره فإيجاب
 ما ينتفع به المقتول أولى من ايجاب القصاص الذي لا منفعة فيه للمقتول ولا لمن له القصاص
 بسببه اذا ترك وارثا غير المولى واشتبه من له القصاص بمنع وجوب القصاص وان ترك وفاء
 وله ولد حر فلا قصاص فيه أيضاً وان اجتمع في طلبه الولي والولد لاشتبه المستوفى كان على
 قول علي وابن مسعود رضي الله عنه يؤدي كتابته فيحكم بحريته والقصاص لولده وعلى قول
 زيد بن ثابت رضي الله عنه يموت عبداً فيكون القصاص لمولاه واختلاف الصحابة يورث
 الشبهة ولان المولى يأخذ بدل الكتابة من تركته فيحكم بحريته فباعتبار ابتداء القتل القصاص
 للمولى لانه جناية على ملكه وباعتبار المال القصاص للوارث لانه يحكم بموته حراً فلا اشتباه
 المستوفى كذلك وكذلك ان اجتمعا على استيفاء القصاص لان أصل الفعل لم يكن
 موجبا للقصاص فاجتماعهما لا يصير موجبا وان لم يدع المكاتب شيئاً فلا قصاص في هذا الوجه
 للمولى ومراعاة من هذا الفصل اذا لم يكن في قيمته وفاء بالكتابة أما اذا كان في قيمته وفاء
 بها فقد ذكر قبل هذا أنه لا يجب القصاص أيضاً وان ترك وفاء ولا وارث له غير المولى فللمولى
 القصاص في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله لانه متمين للاستيفاء مات حراً أو عبداً
 وفي قول محمد رحمه الله لا قصاص فيه لاشتباه السبب وقد بينا المسئلة في كتاب المكاتب* رجل
 قطع يد مكاتب ثم جنى المكاتب على القاطع حناية ثم عجز فعلي الحر أرض الجناية للمولى ويدفع
 المولى عبده مقطوعاً أو يفديه لان ما وجب على الحر بجنايته بمنزلة كسب المكاتب وكسبه
 للمولى بعد العجز ثم حق المجنى عليه تعلق بالعبد مقطوعاً لان الجناية وجدت منه وهو أقطع
 اليد فيخاطب مولاه بالدفع لذلك بعد العجز أو الفداء وان كانت جناية المكاتب على الحر قبل

جنايته عليه قيل للمولى ادفعه أو افده فان دفعه بطلت جنائية الحر عليه لانه جنى على الحر ويده
صحيحة فيتماق حق ولي الجناية بيده ثم يحول الى بدله بالجناية عليه فاذا اختار المولى دفعه
كان عليه ان يدفع ارش اليد معه لو كان الجاني أجنبيا آخر فذا كان هو المجنى عليه فقدم ملك
ما عليه من ارش اليد فيسقط ذلك عنه وان فداه أخذ المولى من الحر أرش جنايته على العبد
لانه وصل الى المجنى عليه كمال حقه وطهر العبد من الجناية فيكون ارش يده خالص حق
المولى * رجل كاتب نصف عبده ثم قطع رجل يديه فعليه ضمان النقصان لان مكاتب النصف
مكاتب الكل في أنه يتمذر تسليم الجنة الى الجاني وقد بينا في الديات ان ذلك يمنع وجوب
ضمان جميع القيمة على الجاني فانما يلزمه ضمان النقصان ثم نصف ذلك للمولى ونصفه للمكاتب
لان النصف منه مكاتب والنصف مملوك للمولى غير مكاتب في قول أبي حنيفة وضمان
النقصان بمنزلة كسب اكتسبه المكاتب فيكون نصفه لمولاه ونصفه للمكاتب واذا قتل
عبد المكاتب رجلا خطأ فاختار المكاتب فداءه بالدية وقضى عليه بها فهو دين في عنق المكاتب
لان المكاتب في عبده بمنزلة الحر وفي اختيار الفداء منفعة له وهو استخلاص عبده عن الجناية
فيكون هو فيه كالحر وتكون الدية عليه دينا بقضاء القاضى بمنزلة سائر ديونه ويطالبه به في
حال الكتابة وان عجز بيع فيه الا أن يؤديه المولى عنه وعلي هذا لو أقر المكاتب على عبده بجناية
جاز اقراره عليه ويخير المكاتب فيه بين الدفع والفداء بمنزلة الحر يقر على عبده بذلك وكذلك
لو صالح عن جناية على عبده فهو في ذلك بمنزلة الحر وقد بينا حكم هذا فيما اذا عجز وأدى في
الديات * رجل كاتب نصف عبده ثم جنى المكاتب جناية ضمن المولى نصفها وسمى المكاتب
في نصفها لان المكاتب أحق بنصف كسبه فيكون موجب الجناية عليه في ذلك النصف
والمولى أحق بنصف كسبه باعتبار ملكه فيكون موجب الجناية عليه في ذلك النصف وانما يلزمه
الاقبل من نصف القيمة ومن نصف الارش لانه صار مانعا دفع هذا النصف بالكتابة السابقة
ولم يصر مختارا بذلك فيكون مستهلكا ضمنا للقيمة كما في جناية المدبر وأم الولد فان قضى بذلك
عليهما ثم عجز بيع نصفه في النصف الذي قضى به عليه وكان النصف الآخر دينا على المولى
لان الحق بقضاء القاضى تحول من نصف نفسه الى نصف القيمة دينا في ذمته فيباع ذلك النصف
فيه بعد عجزه فاما النصف الآخر فانما قضى به دينا في ذمة المولى فلا يتغير ذلك بعجزه لانه
حين قضى به كان السبب القضاء وهو تمذر الدفع قائما فان لم يعجز ولكن قتل آخر خطأ فانه

يقضى على المكاتب بنصف قيمة أخرى لانه في النصف هو مكاتب فيه وقد تحول حق الاول الى القيمة بالقضاء فيتعلق حق الثاني بهذا النصف فيقضى عليه بنصف قيمة لهذا ويدخل الثاني مع الاول في نصف القيمة الذي قضى به على المولى لان المولى مامنع بالكتابة السابقة الا نصف الرقبة فلا يفرم باعتباره الا نصف القيمة وقد أدى ذلك النصف الى الاول فليس عليه شيء آخر ولكن الثاني يشارك الاول فيما قبض من المولى من نصف القيمة وان عجز قبل أن يقضى للثاني قيل للمولى ادفعه الى الثاني أو افده لان الجناية الثانية تمقلت برقبته باعتبار توهم الدفع بعد العجز فان دفعه تبعه الاول بنصف القيمة ديا في ذمته لان حق الاول تحول الى نصف القيمة بقضاء القضاة فاجتمع في ذلك النصف دين وجناية فيسدفع بالجناية ثم يباع في الدين ويكون الاول على المولى نصف القيمة لقضاء القاضى له بذلك * رجل كاتب نصف أمته ثم ولدت ولدا فجنى الولد جناية فانه يسمى في نصف جنائته ويكون نصفها على المولى لان الولد بمنزلة الام نصفه مكاتب ونصفه مملوك للمولى ففي النصف الذي هو مكاتب موجب جنائته عليه وفي النصف الآخر موجب جنائته على المولى الا أن الدفع للمولى متعذر بسبب الكتابة السابقة فعليه نصف قيمته فان أعتق السيد الام بعد ما جنى الولد عتق نصف الولد وسمى في نصف قيمته للمولى لان نصف الولد كان مكاتبا تبعاً لأمه فيعتق بعقبتها والنصف الآخر كان مملوكاً للمولى وقد تمذر استيفاء الملك له بسبب عتق النصف فعليه السعاية في نصف القيمة للمولى ونصف الجناية على الولد باعتبار أن نصفه كان مكاتبا وقد تأكد ذلك بالعق وكذلك حكم الجناية اذا أعتق المولى الولد الا أن هناك لاسعاية على الولد لانه انما عتق باعتاق المولى اياه وفي الاول انما عتق بحكم السعاية في الكتابة وذلك كان في النصف منه دون النصف ولو لم يعتق أحد منهما ولم يجنيا الى الاجنبي ولكن جنى أحدهما على الآخر لزم كل واحد منهما من جنائته الاقل من قيمته ومن نصف الجناية باعتبار الكتابة في النصف ثم نصف ذلك على المولى باعتبار أن النصف مملوك له وهو مستهلك بالكتابة السابقة وونصفه على الجاني للمولى باعتبار أن المجنى عليه نصفه مملوك للمولى غير مكاتب فيصير بعضه بالبعض قصاصا لانه واجب لكل واحد منهما على صاحبه مثل مال صاحبه ولو جنت الام ثم ماتت قبل أن يقضى عليها لم تدع شيئا فولدها بمنزلة ابنتها يسمى في نصف الجناية والكتابة لان نصف الولد مكاتب معها ولو كان الكل تبعاً لها كان يقوم مقامها في السعاية فيما عليها من بدل الكتابة وموجب الجناية

فكذلك اذا كان دينا في ذمة المولى ابتداء فلا يسقط ذلك بموتها كجناية المدبر ويستوى ان كان
قضى عليها بالجناية أو لم يقض أما في النصف الذي هو على المولى فعير مشكل وفي النصف الذي
هو عليها فلان الكتابة بقيت ببقاء من يؤدي البدل وتصير جنايتها دينا بموتها عن يؤدي كما
تصير دينا بموتها عن يؤدي له بدل الكتابة فكان القضاء وغير القضاء فيه سواء فان جنى
الولد بعد ذلك جناية ثم عجز وقد كان قضى عليه بجناية أمه فان الذي قضى به عليه من جناية
أمه دين في نفسه غير أن للمولى ان يدفعه بجنايته لان حق ولى جنايته تعلق برقبته وزال المانع
من دفعه بمجرد قبل القضاء فيكون للمولى أن يدفعه بجنايته وان شاء فداء فان فداء يبع
نصفه في الدين الذي على أمه وان دفعه لم يتبعه في هذا الدين لانه دين أمه وحق ولى جنايته
مقدم على حق صاحب دين أمه فلهذا لم يتبعه المقضى له بنصف القيمة في ملك المدفوع اليه *
رجل كاتب نصف عبده فجنى جناية ثم كاتب النصف الباقي فجنى جناية أخرى ولم يكن قضي
الاول فان على الاول نصف الجناية الاول ويقضى على المكاتب بقيمته لانه حين جنى على
الاول كان النصف منه مملوكا للمولى غير مكاتب فكان الدفع منه متعذرا فوجب على المولى
نصف قيمته لولى تلك الجناية دينا ذمته ثم جنى على الثانى وهو مكاتب كله فيقضى عليه بقيمته
وتكون نصف هذه القيمة لولى الجناية الثانية خاصة لان الذى كوتب منه آخرا ما ثبت فيه
اللاحق ولى الجناية الثانية فقيمة هذا النصف عند قضاء القاضى تكون له خاصة والنصف
الآخر وهو الذى كوتب منه أو لا قد تعلق به الجنايتان جميعا فقيمة ذلك النصف اذا قضى
به القاضى يكون بينهما نصفين لاستواء حقهما فيه فقد وصل الى كل واحد منهما نصف حقه
وانما بقي له نصف حقه فان عجز قبل قضاء القاضى دفعه اليهما أو فداء فان كان قضى عليه
بالجناية الاولى قبل أن يجنى الثانية ثم عجز فان للمقضى له نصف ما قضى له على المولى ونصفه
دين في نصف العبد ويدفع العبد الى الثانى أو يفديه لانه حين جنى على الثانى كانت الرقبة
فارغة عن الجناية الاولى فيتعلق حق ولى الجناية الثانية به فيدفع اليه بعد العجز أو يفدى
بالدية فان دفعه تبعه الاول فيباع له في نصف قيمته لما قلنا ان نصف القيمة صار دينا في ذمته
بقضاء القاضى فيتبعه ذلك في ملك المدفوع اليه ويباع فيه الا أن يقضيه عنه ولو كاتب نصف
عبده فجنى جناية ثم كاتب النصف الباقي فجنى جناية ثم عجز عن المكاتب الاول يرد ذلك النصف
الى الرق لان كل نصف بمنزلة شخص على حدة فالعجز في النصف الاول لا يوجب العجز

في النصف الثاني وانما تفسخ الكتابة فيما تقرر فيه سببه ثم يقضى على المولى الاول خاصة بنصف
 جنائته ونصفها بينه وبين الثاني يضرب كل واحد منهما فيه بنصف جنائته لان الجناية الاولى كان
 قد أوجب على المولى نصف القيمة لانه حين جنى تلك الجناية كان النصف منه للمولى ملكا فلا
 يتغير ذلك الحكم لعجزه وفي النصف الآخر كانت الجناية على الاول متعلقة بنصف الرقبة وقد
 تفاق أيضا جنائته على الثاني بذلك النصف وكان على المولى دفع ذلك النصف بالجنائتين بعد
 عجزه عن المكاتب الاولى لولا الكتابة الثانية وهو بالكتابة الثانية صار مانعا دفع ذلك النصف
 على وجه لم يصير مختارا فعليه نصف القيمة بين ولي الجنائتين نصفين وعلى المكاتب نصف
 القيمة أيضا لولى الجناية الثانية لانه جنى عليه والنصف الباقي مكاتب فوجب جنائته عليه في
 هذا النصف ما بقيت الكتابة وهي باقية وان عجز عن المكاتب الثانية خاصة ولم يعجز عن الاولى
 فلي المولى هنا الاقل من نصف قيمته ونصف الجناية الاولى وهو الاول خاصة ونصف
 الجناية الاخيرة فيضرب كل واحد منهما بنصف جنائته ويقضى على المكاتب في النصف
 الذي كوتب أخيرا بالاقل من نصف قيمته ومن انصاف جنائتهما وهذا كله على قياس قول
 أبي حنيفة رحمه الله فلما عندهما اذا كتب الرجل نصف عبده فهو مكاتب كله والحكم في
 جنائته كالحكم في جناية المكاتب على ما سبق * رجل كاتب عبيد له مكاتب واحدة ثم جنى
 أحدهما جناية سعى في الاقل من قيمته ومن أرش الجناية ولم يلزم صاحبه منها شيء ان عاش
 هذا أو مات لان كل واحد منهما مقصود بمقد الكتابة بمقابلة بعض البدل فأتحد العقد
 واختلاف العقد فيما يلزم كل واحد منهما بالجناية والدين سواء ولو كوتب كل واحد منهما
 بمقد علي حدة لم يلزم أحدهما شيء مما علي صاحبه من جناية أو دين فكذلك اذا كوتبا بمقد
 واحد وانما صار كل واحد منهما مطالبا بجميع بدل الكتابة لاجل الضمان ولانه لا يتوصل
 الى العتق الا باداء جميع البدل وهذا المعنى غير موجود في الدين والجناية وعلي هذا لو قتل أحدهما
 صاحبه خطأ وقيمتها سواء فعليه قيمة المقتول بمنزلة ماله كانا مكاتبين في عقدين ثم الحى
 منهما يسمى في جميع الكتابة وتبقى الكتابة في حق الميت لانه مات عن مؤدى البدل ولان
 العقد واحد فلا يمكن فسخه في حق الميت مع ابقائه في حق الحى ولا بد من ابقاء العقد
 في حق الحى وهذا لا يتوصل الى الحرية الا باداء جميع البدل واذا أداها عتق واستوجب
 الرجوع على صاحبه بما يؤدي عنه من حصته فيصير ذلك قصاصا بما لصاحبه عليه من القيمة

ويؤدى فضلا ان بقى عليه ويرجع بفضل ان كان بقى له ولو كاتب أمتين له مكاتبة واحدة فولدت احدهما ولدا ثم جنى الولد على الاخرى فادت أمه المكاتبة عتقوا فان الام ترجع على صاحبها بحصتها من المكاتبة لانها أدت ذلك عنها بحكم صحيح باسمها ويسمى الولد فى الجناية لان الولد كان مكاتبا وجناية المكاتب تلزمه الاقل من قيمته ومن أرش الجناية ويتقرر ذلك عليه بالعتق لوقوع الناس عن الدفع به فان كان فى يد الولد مال حين عتق كان ذلك للام ان لم يكن قضى بالجناية على الولد لان جناية المكاتب قبل العتق لا تصير دينا الا بقضاء القاضى لتوهم الدفع بعد الجز وكسب الولد المولود فى الكتابة سـالم لها بشرط الفراغ عن دينه لما قلنا ان فى حكم الكسب ولدها بمنزلة عبدها والجناية انما صارت دينا عليه بعد العتق فلا يكون ذلك مانعا من سلامة الكسب لها الا أن يكون قضى عليه بها قبل العتق فحينئذ موجب الجناية من قيمة أو أرش بمنزلة دين آخر على الولد ودينه فى كسبه مقدم على حق أمه بمنزلة دين العبد فيؤخذ الدين أولا من ذلك المال فان فضل شئ فهو للام ولو كانت الاخرى جنت على الولد كان أرش ذلك عليه للام لان أرش الجناية عليها بمنزلة كسبه والمعنى فيهما أن الولد انما يجعل ملكا للمولى ضرورة النبية فى الكتابة كما يكون خارجا من حكم الكتابة لا تتحقق فيه هذه الضرورة فجعل ذلك لها وارش طرفه خارج من الكتابة وكذلك كسبه فيسلم ذلك كله للام بمنزلة كسبها وارش طرفها فان أدت فى الكتابة صار ما أدت عن صاحبها قصاصا بالارش ويتراجعا بالفضل لانه استوجب الرجوع على صاحبها بارش الجناية وصاحبها استوجب الرجوع عليها بما أدت عنها من بدل الكتابة فتقع المقاصة كذلك عبدين رجلين جنى جنابة فكاتبه أحدهما وهو لا يعلم والاخر يعلم فبلغ المولى الذى لم يكاتب كتابة صاحبه فاجازها لم يكن مختارا بالاجازة وهو لا يعلم بالجنابة فلا يصير به مختارا وأما المجيز فقد كان الدفع متعذرا فى نصيبه قبل الاجازة لما بينا ان عقد الكتابة فى النصف كعقد الكتابة فى الكل فى المنع عن الدفع بالجنابة فان قيل لا كذلك فالمجيز قبل الاجازة كان متمكنا من فسخ الكتابة ودفع نصيبه بالجنابة وانما يتعذر ذلك باجازته الكتابة فينبغى أن يصير ذلك مختارا للارش * قلنا هو بالاجازة أسقط حقه فى الفسخ فلا يتصرف فى المحل المستحق بالجنابة والاختيار انما يحصل بتصرفه فى المحل المستحق بالجنابة على معنى انه مخير بين شيئين فاذا فوت أحدهما تعين الاخر وهذا غير موجود هنا فانه ما تصرف فى نصيب نفسه بشئ وانما أسقط حقه فى فسخ

كتابة صاحبه في نصيبه وما كان دفع نصيب صاحبه مستحقا عليه فلماذا لا يجعل بهذه الاجازة
 مختارا للفداء واكن يكون عليهما الاقل من قيمته ومن ارش الجناية بمنزلة مالو كتابه وهما
 لا يلمان بالجنائية عبد جنى على حر بقطع يده ثم قطع يد العبد رجل حر ولا يعلم أى الجنائتين
 قبل فقال الحر كانت جناية العبد على قبل الجناية عليه وقال المولى بل كان ذلك بعد الجناية
 عليه فالقول قول المولى فى ذلك لان سبب استحقاق المولى ارش يد العبد ظاهر وهو ملكه
 رقبته والمجنى عليه يدعى استحقاق ذلك عليه بدعواه سبق جناية العبد عليه فعليه اثبات
 ما يدعى بالبيدة وان لم يكن له بينة فعلى المولى اليمين لان الحر يدعى تاريخا سابقا فى جناية العبد
 عليه وهذا التاريخ لا يثبت الا ببينة فاذا لم يكن له بينة وحلف المولى خير فان شاء دفع العبد
 الى المجنى عليه وان شاء فداءه بجميع الارش قال (ألا ترى) ان عبدا لو قطع يد حر وجرح
 المولى عبده فقال المولى فمات ذلك قبل جناية عبدي عليه وقال المجنى عليه بل فماته بعد ذلك
 كان القول قول المولى لان المجنى عليه يدعى اختيار الفداء والمولى منكر لذلك فالقول قوله
 مع يمينه فكذلك ماسبق وان التقى عبد وحر ومع كل واحد منهما عصفاشج كل واحد منهما
 صاحبه موضحة فبرئا جميعا ولا يدري أيهما بدأ بالضربة فقال المولى للحر أنت بدأت بالضربة
 وقال الحر بل العبد بدأ بها فالقول قول المولى لما بينا من المعنيين ان الحر يدعى سبق تاريخ فى
 جناية العبد عليه ويدعى استحقاق ارش الجناية على العبد فاذا حلف المولى كان على الحر نصف
 عشر قيمة العبد للمولى أرش الموضحة ويدفع المولى عبده بمجانيته أو يفديه وكذلك ان كان مع
 العبد سيف فمات العبد وبرا الحر لانه لا قصاص على العبد ها هنا فانه لا قصاص بين العبيد
 والاحرار فيما دون النفس والحر انما جنى على العبد بالقصاص فلا يجب عليه القصاص فان مات
 العبد من ذلك فكان الواجب الارش كما فى المسئلة الاولى واذا ثبت أن القول قول المولى
 فى انكار التاريخ كان على عاقلة الحر جميع قيمة العبد لان نفس العبد تحمله العاقلة فيكون
 مقدار ما تقتضيه ضربة الحر فى قيمته الى الوقت الذى ضرب العبد الحر وهو الوقت
 الذى يفديه المولى ذلك يكون للمولى ويكون فى الباقي أرش جنائته على الحر لان الحر
 استحق نفسه بمجانيته عليه وقد مات وأخاف بدلا فيقوم البدل مقامه ويؤمر المولى بدفع ذلك
 القدر الى الحر الا أن يكون أرش جنائته عليه أقل من ذلك فينثذ يدفع اليه مقدار ارش جنائته
 والباقي للمولى وان كان السيف مع الحر والمصامع مع العبد وقد مات العبد وأرث جراحة الحر

أكثر من قيمة العبد فقال المولى أنت بدأت فضربت عبدي وقال الحر بل العبد بدأ فضربني
فالقول قول المولى لانه منكر سبق التاريخ في جناية عبده عن الحر يكون له أن يقتل الحر
قصاصا لانه قتل عبده بالسيف وبطل حق الحر لان المستحق له بجناية العبد نفس العبد وقـ
مات ولم يخلف بدلا يمكن استيفاء حقه منه لانه انما خلف القصاص وابقاء موجب جناية العبد
على الحر فيما دون النفس من القصاص غير ممكن * فان قيل كان ينبغي أن لا يجب القصاص
على الحر لانه ان كان الحر جنى على العبد أولا فقد استحق نفسه بجنيته ثم أقدم على قتل نفس
هي مستحقة له بالجناية فصير ذلك شبهة في اسقاط القود عنه في الوجهين * قلنا لا كذلك
فان عبد الو جنى على الحر ثم جنى الحر عليه وقتله يجب عليه القصاص لان موجب جناية العبد
على مولاه علي ما بينا أن جناية الخطأ تبتاءد عن الجاني وتعلق باقرب الناس اليه وأقرب
الناس الي العبد مولاه ولهذا خير المولى بين الدفع وبين الفداء وحق المجنى عليه في العبد حق
ضعيف حتى لا يمنع بقود شيء من تصرفات المولى فيه ومثل هذا الحق الضعيف لا يعتبر شبهة
في اسقاط القود فان أقام الحر البينة على العبد انه بدأ بضربه فهذا مثل الاول لما بينا أن حقه في
العبد بسبب جنيته حق ضعيف فلا يمنع ذلك وجوب القصاص عليه بقتله اياه وقد فات محل
حق الحر فبطل حقه ولو التقي عبد وحر ومع كل واحد منهما عصا فاضطر بافشيج كل واحد
منهما صاحبه موضحة فبرآ منها واتفق المولى والحر انهما لا يدريان أيهما بدأ فان المولى يدفع
المولى أو يفديه لان جناية العبد على الحر معلومة وهي ثبتت الخيار للمولى فان دفعه رجع على
الحر بنصف أرش جناية الحر عليه لان جناية الحر عليه ان سبقت فللمولى الارش وان تأخرت
فليس للمولى عليه شيء لان الارش مدفوع مع العبد بجنيته فلا اعتبار الاحوال قلنا رجع على
الحر بنصف أرش جنيته على العبد وان فداء رجع على الحر بجميع أرش جنيته على العبد لانه
بالفداء طهره عن جنيته وأرش جناية الحر عليه سالم له بعد الفداء وان تقدمت جناية العبد
على الحر * ولو كانا عبدين فشجع كل واحد منهما صاحبه معا وبرآ خير مولى كل واحد منهما فان
شاء دفعه وان شاء فداءه بجناية مملوكه على مملوك صاحبه فان اختار الدفع صار عيد كل واحد
منهما للآخر فلا يتراجعا بشيء سوى ذلك لان كل واحد منهما وصل الى ما كان مستحقا له
وان اختار الفداء أدى كل واحد منهما أرش جناية الآخر تماما وان سبق أحدهما بالضربة قيل
لمولى البادي بالضربة ادفعه أو افده لان عبده سبق بالجناية فيخير هو أولا فان دفعه صار العبد

للمدفع اليه ولا يرجع الدافع عليه بشئ لانه لو رجع بشئ لزمه دفع ذلك اليه مع عبده
عن الجناية فتبقى جناية عبد الآخر عليه معتبرة فان مات البادي من الضربة وبرى الآخر
وقيمة كل واحد منهما خمسة آلاف فان قيمة الميت في عنق الحى يدفع بها أو يفدى فان فداء
بقيمة الميت رجع في تلك القيمة بارش جناية عبده لان حقه كان ثابتا في رقبة الميت باعتبار
جنايته على ملكه وقد مات وأخاف بدلا فيكون له أن يرجع في ذلك البدل بارش جراحة
عبده وان دفعه رجع بارش شجرة عبده في عنقه ويخير المدفع اليه بين الدفع والفداء لان
الجناية من عبده كانت بعد الشجرة فلا يتعلق حق مولى المجنى عليه بارش تلك الشجرة وقد كان
قبل جنايته مولى المجنى عليه مخيرا بين الدفع والفداء فكذلك بعد جنايته (ألا ترى) أن عبدا
لوشج عبدا موضحة ثم جاء عبد آخر فقتل الشاج خطأ خير، ولاء بين الدفع والفداء فان
فداء كان أرش جراحة المشجوج في ذلك الفداء وان دفعه خير مولى العبد الميت فان شاء دفعه
على ما سبق وقد أعاد جواب هذا السؤال بعد هذا بأسطر وقال مولى الميت بالخيار ان شاء
دفع ارش جناية الحى مكان قيمة عبده في عنق الباقي ويخير مولاه فان شاء دفعه وان شاء فداءه
وان أبى أن يدفع المولى ارش جناية الحى فلا شئ له في عنق الحى لان عبده هو البادي بالجناية
فلا يكون له في عنق الحى شئ حتى يؤدى ارش جنايته (ألا ترى) أن عبده لو كان حيا بدى به
فقتل له ادفعه أو افده فكذلك اذا كان ميتا ولو برأ الاول ومات الآخر من الجناية خير مولى
الاول بين الدفع والفداء لان عنده هو الذى بدأ بالجناية فان فدى عبده كان ارش جناية عبده
في الفداء بعد ما يدفع منه أرش موضحة العبد الآخر لان العبد الآخر جنى على عبده وهو
مشجوج فلا يتعلق به حقه بارش الشجرة وانما كان حقه في العبد مشجوجا وقد مات وأخلف
عوضا وان دفع عبده فلا شئ له عليه لان حقه بالدفع يسقط عن ارش جناية العبد الآخر على
عبده فاذا استوفى ذلك لزمه دفعة مع عبده فلا يكون استيفاؤه مفيدا شيئا ولو تضارب العبد
بالمصا فشج كل واحد منهما صاحبه موضحة فبرأ والبادى معروف ثم ان عبد الرجل قتل
البادى منهما خطأ قيل لمولاه ادفعه أو افده فان فداء بقيمته أدى مولاه من تلك القيمة
أرش جراحة العبد الباقي والفضل له من قبل أن مولى البادى هو المخاطب أولا وحكم جناية
مملوكه انما يتبين باختيار مولى العبد الثالث الدفع أو الفداء فلها بدى به ولما اختار الفداء فقد
اختلف البادى قيمته فلمولى العبد الباقي في تلك القيمة ارش الجناية على عبده والفضل لمولى

البادي ثم يرجع مولى البادي بارش جراحة عبده في عتق العبد الباقي فيدفع بها أو يفدي لانه قد وصل الي مولى العبد الباقي كمال حقه وان دفع مولى القاتل عبده قام المدفوع مقام المقتول وقد بينا ان المقتول لو كان الباقي كان يخير مولاه أولا فان دفعه لم يكن له على المولى المدفوع اليه من ارش جراحة عبده شيء وان فداه رجع في عتق صاحبه بارش جراحة عبده فكذا هنا ولو كان العبد الثالث قتل الآخر منهما فدفعه مولاه قام المدفوع مقام المقتول فان فداه بقيمته خير مولى البادي بين الدفع والفداء فان دفعه اليه شيء له على مولى المقتول ولا في قيمته لان عند اختياره الدفع يكون حق مولى المقتول ثابتا في ارش الجناية على العبد البادي فلا يفيد رجوع مولاه عليه شيئا لان ما قبضه منه يلزمه رده عليه وان فداه فقد طهر عبده من الجناية وقد فات المقتول وأخلف قيمة فيرجع في تلك القيمة بارش جراحة عبده وان مات العبد القاتل خير مولى العبد البادي فان شاء دفع ارش شجرة المقتول وان شاء دفع نفسه وأيهما فعل فقد بطل حقه لان حقه كان في المقتول مشجوجا وقد فات ولم يخلف عوضا لان عوضه كان العبد القاتل وقد فات وصار كان لم يكن ولو مات البادي بالضربة من شيء آخر وبقي الآخر فان مولى البادي بالخيار ان شاء دفع الى مولى الثاني ارش جناية عبده ويتبع عبده بارش جناية عبده لان بالفداء طهر عبده عن الجناية وقد جنى العبد الاخر على عبده فيتبعه بارش ذلك ويخير مولى العبد بين أن يدفع عبده بذلك أو يفديه وان أبي أن يدفع الارش فلا شيء له في عتق العبد الحى لما بينا أنه كان هو المخاطب ابتداء لبداء عبده بالجناية وشرط وجوب الجناية بوجه الخطاب له على مولى الباقي أن يدفع ارش جناية عبده عليه فاذا انعدم هذا الشرط بابائه لم يكن له أن يرجع عليه بشيء كما قال أبو حنيفة رحمه الله في مولى المفقوءة عيناه اذا دفع الشجرة لم يكن له أن يرجع على الباقي بشيء ولو أن عبيد التقياء ومع كل واحد منهما عصا فشج كل واحد منهما صاحبه موضحة وأحدهما بدأ بالضربة وهو معلوم ففات الضارب الاول منهما من ضربة صاحبه وبرأ الآخر فولي العبد الميت بالخيار ان شاء دفع ارش جناية الحى فكانت قيمة عبده في عتق الحى وخير مولاه بين أن يدفعه أو يفديه لانه بالفداء طهر عبده وان شاء قتل العبد الباقي ويخير مولاه بين الدفع والفداء ولا يتعلق حقه بذلك لان العبد الباقي انما قتل الضارب الاول وهو مشجوج وان أبي مولى الميت أن يدفع أرش جناية الحى فلا شيء له في عتق الحى لتفويته شرطه كما بينا ولو كانا برئاء من الموضعتين ثم ان

البادى منهما قتل الآخر خطأ خير مولاه فان شاء دفعه وان شاء فداء بارش الموضحة
وبالقيمة لانه تحلل بين الجنائتين برء فتكون جنايته الثانية على المجنى عليه الاول بمنزلة جنايته
على غيره فاذا فداء فلا شيء له لان عند اختيار الدفع يلزمه أن يدفع ارش الجناية على عبده معه
فلا يكون استيفاءه مفيدا شيئا وان فداءه كان ارش شجرة المقتول لمولاه خاصة ويكون ارش
شجرة الحى في هذه القيمة المقبوضة يأخذه مولاه منها لان حقه كان ثابتا في المقتول وقد فات
وأخلف قيمة فيثبت حقه في تلك القيمة وذلك بقدر ارش شجرة الحى وان كان الآخر هو
الذى قتل البادى خطأ فانه يخير مولى المقتول فان شاء أبطل جنايته ولا شيء لواحد
منهما على صاحبه وان شاء فداء بارش موضحة الحى ثم يخير مولى الحى بين أن يدفع عبده أو
يفديه بقيمة المقتول وهذا نظير ماسبق على معنى أن مولى البادى هو المخاطب أولا وشرط
ثبوت حق الرجوع له ان يفدى عبده بموضحة العبد الحى فان وجد منه هذا الشرط يكون
له أن يطالب مولى الحى بموجب جناية عبده على عبده فان أبى ايجاد هذا الشرط كان مبطلا
حقه فلا شيء لواحد منهما على صاحبه وان اختار مولى العبد الآخر دفع عبده فدفعه فان
ارش الشجرة التى شجها الاول فى عنقه فان شاء المدفوع اليه فداءه وان شاء دفعه المولى الى
المدفوع فهو قائم مقام المقتول وسواء دفعه أو فداءه لم يكن للاول شيء لان الجناية من الآخر
على الاول كانت وهو مشجوج فلا يتعلق حق مولى الاول ببذل تلك الشجرة قال الحاكم رحمه
الله أراد أن الآخر يسبق الى الدفع قبل أن يختار الاول شيئا فالحكم ما بينه أولا وان كان
لا يعرف البادى من العبد بالضربة ثم قتل أحدهما صاحبه بعد ما برئانه فانه يخير مولى القتال
فان شاء دفع عبده وان شاء فداء بقيمة المقتول المشجوج صحيحا لانا تيقنا جناية القتال على
المقتول وكننا قد علمنا أن المقتول كان صحيحا واشتبه حاله وقت القتل فيجب التمسك بما كان
معلوما فلهذا يفديه بقيمة صحيحا ان اختار الفداء فان دفعه كان له نصف ارش شجته فى عنقه
باعتبار الاحوال كما بينا فان شاء فداء المدفوع اليه بذلك وان شاء دفع منه حصص قيمة العبد
مشجوجا من العبد الذى دفعه أو يفديه فان فداءه بقيمته رجع عليه بارش الشجرة فى الفداء
الذى دفعه بعد ما يدفع العبد المقتول نصف ارش شجته لان ذلك القدر لا يتعلق به حق
الذى فدى عبده بقيمته باعتبار الاحوال فيه فيسلم ذلك لمولى العبد المقتول من الفداء أو يرجع
فيما بقي منه بارش شجرة عبده * ولو التقى عبدان وتضاربا فقطع كل واحد منهما يد صاحبه معا

فبرئانه يخير مولي كل واحد منهما فان شاء دفع عبده وأخذ عبد صاحبه وان شاء أمسك
 عبده ولا شيء له في قول أبي حنيفة وقد تقدم بيان هذه المسئلة في الحر اذا كان هو القاطع
 ليد العبد فكذلك في العبدين * ولو أن أمة قطعت يد رجل ثم ولدت ولدا فتتلمذ ولدها خطأ
 فان المولى بالخيار ان شاء دفع الولد الى المقطوعة يده وان شاء فداه وأيهما فعل خير مولي
 المقطوعة يده بين دفع الاقل من دية العبد ومن قيمة الام لان حق المقطوعة يده كان ثابتا في
 الام والولد ما انفصل عنها بمنزلة عبد آخر جنى عليها فتعتبر جنيته لحق صاحب اليد ويخير كما
 بينا ولو أن عبدا قتل رجلا خطأ ثم ان عبد الرجل قطع يد هذا العبد خطأ فبرئ آفولي القاطع
 بالخيار ان شاء دفع عبده وان شاء فداه وأيهما فعل خير مولي المقطوعة يده فان شاء دفع
 عبده وما أخذ بجنيته معه وان شاء فداه لان عبده كان صحيحا حين قتل الرجل فحق وليه
 كان ثابتا في الجزء الفات منه بقطع العبد يده الى بدل فيثبت حقه في بدله أيضا فاذا اختار
 دفعه فعليه دفع بدل ذلك ولم يكن هذا اختيارا للآخر لان نفس كل واحد منهما انما استحققت
 بجنيته وأحدهما منفصل عن الآخر فكان هذا وما لو كانت جنيتهما على شخصين سواء فلا
 يكون اعتاقه أحدهما اختيارا في حق الآخر لانه لا يتعذر دفع الآخر بجنيته بسبب هذا
 الاعتاق وهذا بخلاف ما سبق فان المولى لو أعتق العبد المدفوع باليد المقطوعة كان ذلك منه
 اختيارا للفداء لان دفعهما كان باعتبار جناية واحدة وفي الجناية الواحدة اختياره في البعض
 يكون اختيارا في الكل * ولو أن رجلا قطع يد رجل فأعتقه مولاه قبل أن يبرأ وهو يعلم
 بذلك أولا يعلم فلا شيء له في قول أبي حنيفة وله أن يرجع بنقصان قيمة عبده في قولهما
 وهذا بناء على ما سبق فانه بالاعتاق فوت تسليم الجثة ولو منع ذلك عند أبي حنيفة لم يرجع
 بشيء فكذلك اذا فوته وعندهما له أن يمتنع عن تسليم الجثة ويرجع بنقصان القيمة فكذلك اذا
 فوت ذلك بالعتق * أم ولد بين رجلين كاتبها فقتلت أحد المولين خطأ فعليها الاقل من
 القيمة ومن الدية لان جناية المكاتبه على مولاهما كجنياتها على أجنبي آخر وقد جنت وهي
 مكاتبه فعليها الاقل من قيمتها ومن أرش الجناية فان قتلت الآخر بعبده فعلي عاقبتها الدية
 لانها عتقت حين قتلت الاول منهما على اختلاف الاصلين لان عندهما وان لزما السعاية في
 نصيب الآخر فالمستسعى حر وعند أبي حنيفة لاسعاية على أم الولد لمولاه فبرئ فأنها قتلت
 الآخر منهما وهي حرة فعليها الدية وعليها كفارتان لان الكفارة بالقتل تجب على المملوكة كما

تجب على الحر وان قتلتهما معا فعليهما قيمتهما لانها جنت على كل واحد وهي مكاتب وانما عتقت
بعد ذلك ولو جنت على أجنبيين ثم عتقت كان عليهما قيمتهما لهما فكذلك ان جنت على مولييهما
واذا قطع الرجل يد عبد قيمته ألف درهم فلم يبرأ حتى زادت قيمته فصارت ألفي درهم
ثم قطع آخر رجله من خلاف ثم مات منهما جميعا قال على الاول ستمائة وخمسة وعشرون
درهما وعلي الآخر سبعمائة وخمسون درهما قال الحاكم رحمه الله وفي جواب هذه المسئلة نظر
وانما قال ذلك لانه أجاب في نظير هذه المسئلة في كتاب الديات بخلاف هذا وقد بينا تمامه
* قال الشيخ الامام الاجل الزاهد رضى الله عنه وعندي ما ذكره هاهنا صحيح وتأويله أن قيمته
صارت ألفي درهم صحيحا لا مقطوع اليد فعلى هذا التأويل الجواب ما ذكره في الكتاب من
قبل أن الاول حين قطع يده وقيمته ألف لزمه بالقطع خمسمائة ثم الثاني بقطع الرجل ألتف
نصف ما بقي فيلزمه أيضا خمسمائة لانه اذا كان قيمته صحيحا ألفي درهم فقيمته مقطوع اليد
ألف درهم وقد ألتف نصفه بقطع الرجل وهو مقطوع اليد فيلزمه خمسمائة فحين مات منها
فقد صار كل واحد منهما متلفا نصف ما بقي منه بسرارية جنايته الا أن في حق الاول لا
معتبر بزيادة القيمة فيكون عليه نصف هذا من القيمة الاولى والقيمة الاولى كانت ألف درهم
وربع تلك القيمة مائتان وخمسون فعليه بالسراية نصف ذلك الربع وهو مائة وخمسة وعشرون
فاذا ضمنت ذلك الى خمسمائة يكون ستمائة وخمسة وعشرين وقد أوجب على الاول هذا
المقدار والآخر منهما لزمه بالسراية قيمة ما تلف بسرارية فعله وذلك معتبر من قيمته وقت
جنايته ألفي درهم وربيع تلك القيمة خمسمائة فنصف الربع مائتان وخمسون وقد وجب
عليه باصل الجناية خمسمائة وبالسراية مائتان وخمسون فذلك سبعمائة وخمسون درهما والله
أعلم بالصواب

كتاب المعامل

قال الشيخ الامام الاجل الزاهد شمس الأئمة أبو بكر محمد بن سهل السرخسي رحمه
الله املاء يوم الاربعاء الرابع عشر من شهر ربيع الآخر سنة ست وستين واربعمائة الاصل
في ايجاب الدية على الماكلة في الخطأ وشبه العمد قضاء رسول الله صلى الله عليه وسلم على ماروى
في حديث حمل بن مالك أن النبي عليه السلام قال لا ولياء الضاربة قوموا فدوه قال أخوها

عمر بن عويمر الأسلمي أندى من لا عقل ولا صاح ولا استهل ولا شرب ولا أكل ومثل
دمه بطل فقال عليه السلام أسجع كسجع الكهان أو قال دعنى وأراجيز العرب قوموا فدوه
فقال ان لها بيتا هم سراة الحى وهم أحق بها منى فقال بل أنت أحق بها قم فده وثى من
المقول يدل عليه وهو أن الخاطى معذور وعذره لا يعدم حرمة نفس المقتول ولكن يمنع وجوب
العقوبة عليه فأوجب الشرع الدية صيانة لنفس المقتول عن الهدر وفى إيجاب الكل على القاتل
اجحاف به واستئصال فيكون بمنزلة العقوبة وقد سقطت العقوبة عنه للمعذر فضم الشرع اليه
العاقله لدفع معنى العقوبة عنه وكذلك فى شبه العمد باعتبار أن الآلة آلة التأديب ولم يكن فعله
محظورا محضا ولهذا لا يجب عليه القصاص فلا يكون جميع الدية عليه فى ماله لدفع معنى العقوبة
عنه ولكن الشرع أوجب الدية هاهنا مغلظة ليظهر تأثير معنى العمد وأوجبها على العاقله لدفع
منع العقوبة عن القاتل ثم هذا الفصل لا يحصل الا بضرب استهانة وقلة مبالاة وتقصير فى
التحرز وإنما يكون ذلك بقوة يجدها المرء فى نفسه وذلك بكثرة أعوانه وأنصاره وإنما ينصره
عاقلته فضموا اليه فى إيجاب الدية عليهم وان لم يجب لهذا المعنى وكل أحد لا يأمن على نفسه أن
يتلى بمثله وعند ذلك يحتاج الى اعانة غيره فيذبني أن يعين من ابتلى ليعينه غيره اذا ابتلى بمثله كما
هو العادة بين الناس فى التعاون والتوادر فهذا هو صورة أمة متناصرة وجبلة قوم قوامين
بالقسط شهداء لله متعاونين على البر والتقوى وبه أمر الله تعالى الأمة هذه ثم كانت للعرب
فى الجاهلية أسباب للتناصر منها القرابة ومنها الولاء ومنها الحلف ومنها ممساحة العدو
وقد بقى ذلك الى زمن رسول الله صلى الله عليه وسلم ليكونوا حلفاء له كما كانوا حلفاء لجدّه
عبد المطلب ودخل بنو بكر فى عهد قريش ليكونوا حلفاء لهم الحديث فكانوا يضلون عن
حليفهم وعديدهم ويعقل عنهم حليفهم وعديدهم ومولاهم باعتبار التناصر كما يعقلون عن أنفسهم
باعتبار التناصر فلما كان فى زمن عمر رضى الله عنه ودون الدواوين صار التناصر بينهم بالديوان
فكان أهل ديوان واحد ينصر بعضهم بعضا وان كانوا من قبائل شتى فجعل عمر العاقله أهل
الديوان بيانه فى الحديث الذى بدأ به الكتاب فقال بلغنا أن عمر بن الخطاب رضى الله عنه
فرض العقل على أهل الديوان لانه أول من وسع الديوان فجعل العقل فيه وكان قبل ذلك على
عشيرة الرجل فى أموالهم وبهذا أخذ علماءنا رحمهم الله فقالوا العقل على أهل الديوان من
العاقله وأبى الشافعى ذلك فقال هو على العشيرة فقد كان عليهم فى عهد رسول الله صلى الله عليه

وسلم ولا نسخ بعد رسول الله ولكننا نقول قد قضى به عمر رضي الله عنه على أهل الديوان
بمحضر من الصحابة ولم ينكر عليه منكر فكان ذلك اجماعاً منهم * فان قيل كيف يظن بهم
الاجماع على خلاف ما قضى به رسول الله صلى الله عليه وسلم * قلنا هذا اجتماع علي وفاق
ما قضى به رسول الله صلى الله عليه وسلم فانهم علموا أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى
به على العشيرة باعتبار النصرة وكان قوة المرء ونصرته يومئذ بمشيرته ثم لما دون عمر رضي
الله عنه الدواوين صارت القوة والنصرة بالديوان فقد كان المرء يقاتل قبيلته عن ديوانه على
ما روى عن علي رضي الله عنه أن يوم الجمل وصفين جعل بازاء كل قبيلة من كان من أهل تلك
القبيلة ليكونوا هم الذين يقاتلون قومهم فهذا قضاء بالدية على أهل الديوان ثم الشافعي يقول
الزام الدية العاقلة بطريق الصلة والصلة المالمالية مستحقة بوصلة القرابة دون الديوان كالنفقة
والميراث ونحن نقول الوجوب عليهم بطريق الصلة كما قال وإيجابه فيما هو صلة أولى وأهل
ديوان واحد فيما يخرج من الصلة لهم بعين العطاء كنفس واحدة وإيجاب هذه الصلة فيما يصل اليهم
بطريق الصلة أولى في إيجابه من أصول أموالهم ثم لا شك ان المعتبر النصرة ففي حق كل
قاتل يعتبر ما به تتحقق النصرة وتناصر أهل الديوان يكون بالديوان فان كان القاتل من قوم
يتناصرون بالخلف فذلك هو المعتبر لان المعنى متى عقل في الحكم الشرعي تمدى الحكم بذلك
المعنى الى الفروع ثم القاتل أحد العواقل يلزمه من الدية مثل ما يلزم أحد العاقل عندنا وعند
الشافعي ليس على القاتل شيء من الدية لان الخطأ مرفوع قال الله تعالى وليس عليكم جناح
فيما أخطأتم به وقال عليه السلام رفع عن أمتي الخطأ والنسيان وانما يتحقق ذلك اذا لم يكن
عليه شيء من الدية ثم هذا الجزء كسائر الاجزاء فبالمعنى الذي نوجب سائر الاجزاء على العاقلة
من نصرة أو صلة نوجب هذا الجزء عليهم أيضاً ولكننا نقول الايجاب على العاقلة لدفع الاجحاف
والاستئصال عن القاتل والتخفيف عليه وذلك في الكل لافي الجزء ثم الوجوب عليهم باعتبار النصرة
ولا شك انه ينصر نفسه كما ينصر غيره وكما انه معذور غير مؤاخذ شرعاً فالعاقلة لا يؤاخذون
بفعله أيضاً قال الله تعالى ولا تزروا زرة وزر أخرى ومن لم يحن فهو أبعد من المؤاخذة من
الجاني المذور فاذا أوجبنا علي كل واحد من العاقلة جزءاً من الدية فلا نوجب عليه مثل
ذلك أولى وهذا لان محل أداء الواجب العطاء الذي يخرج لهم بطريق الصلة وهم في ذلك
كنفس واحدة فكما يخرج العطاء لغير القاتل يخرج للقاتل وذكر عن المعروور بن سويد قال

فرض عمر بن الخطاب رضي الله عنه الدية تؤخذ في ثلاث سنين فالنصف في سنتين ومادون
الثلث في سنة وبه نأخذ فنقول جميع الدية متى وجبت بنفس القتل كانت مؤجلة في ثلاث
سنين سواء كانت على العاقلة أو في مال القاتل كالأب يقتل ابنه عمدا وقد بينا هذا في
الديات وإذا كان جميع الدية في ثلاث سنين فكل ثلث منه في سنة ومتى كان الواجب بالقتل
ثلاث بدل النفس أو أقل من ذلك كان في سنة واحدة وما زاد على الثلاث إلى تمام الثلاثين في
السنة الثانية وما زاد على ذلك إلى تمام الدية في السنة الثالثة وهذا لأن تقوم النفس بالمال غير
معقول وإنما عرف ذلك شرعا والشرع إنما ورد بإيجاب الدية مؤجلة في ثلاث سنين فعلينا
اتباع ذلك واتباع الأجزاء بالجملة في مقدار ما ثبت فيها من الأجل والشافعي يجعل التأجيل
لمعنى التخفيف كالإيجاب على العاقلة معنى التخفيف معقول فأما في التأجيل فمعنى نقصان المالية
لأن المؤجل في المالية أنقص من الحال وبسبب صفة العمدية يخرج من أن يكون مستحقا
للتخفيف ولكن ليس لهذه الصفة تأثير في إيجاب زيادة على قيمة المثل ولو أوجبنا الدية
عليه حالا كان ذلك زيادة * فإن قيل أليس في شبه العمد أن الدية تجب مغالطة وفيه إيجاب
زيادة المالية باعتبار صفة العمد قلنا نعم ولكننا إنما نشكر إيجاب الزيادة بالرأى فيما لا مدخل
للرأى فيه وتلك الزيادة إنما أوجبناها بالنص كاصل المال بمقابلة النفس أوجبناه بالنص بخلاف
القياس وعن إبراهيم قال في دية الخطأ وشبه العمد في النفس على العاقلة على أهل الديوان في
ثلاثة أعوام في كل عام الثلث وما كان من جراحات الخطأ فعلي العاقلة على أهل الديوان إذا
بلغت الجراحة ثلثي الدية ففي عامين وإن كان النصف فكذلك وإن كان الثلث ففي سنة
واحدة وذلك كله على أهل الديوان وبه نقول فإن الواجب من الأرض متى بلغ نصف عشر
بدل النفس في حق الرجل أو في حق المرأة يكون ذلك على العاقلة وما دون ذلك بمنزلة ضمان
المال يكون على الجاني والشافعي يسوى بين القليل والكثير والقياس فيه أحد السببين أما
التسوية فكما ذهب إليه الشافعي في إيجاب الكل على العاقلة والتسوية في أن لا يوجب شيء
على العاقلة كما في ضمان المال ولكننا تركنا القياس بالسنة وإنما جاءت السنة في أرض الجنين
بالإيجاب على عاقلة وأرض الجنين نصف عشر بدل الرجل فيعفى بذلك على العاقلة وفيما دونه
يؤخذ بالقياس وفي حديث ابن عباس رضي الله عنه موقوفا عليه ومرفوعا إلى رسول الله صلى
الله عليه وسلم لا تعقل العاقلة عمدا ولا عبدا ولا صلحا ولا اعترافا ولا مادون أرض الموضحة

وارش الموضحة نصف عشر بدل النفس فقيا دونه يؤخذ بالقياس وهذا لان الايجاب على العاقلة كان لمعنى دفع الاجعاف عن الجاني وذلك في الكثير دون القليل فهذا أوجبنا الكثير على العاقلة دون القليل والفاضل بينهما يكون مقدرا وأدنى ذلك ارش الموضحة قال وليس على النساء والذرية ممن كان له عطاء في الديوان عقل لانه بلغنا عن عمر رضى الله عنه قال لا يعقل مع العاقلة صبي ولا امرأة وانما جعل الفضل فيما يؤدي والله أعلم على عشيرة الرجل ولم يجيؤا على وجه العون لصاحبهم لانهم أهل يد واحدة ونصرة واحدة على غيرهم وهذه النصرة انما تقوم بالرجال دون النساء فبنية المرأة لا تصلح لهذه النصرة وكذلك النصرة لا تقوم بالصبيان (ألا ترى) ان الشرع نهى عن قتل النساء والصبيان من أهل الحرب لانهم يقاتلون لدفع من يقاتلهم وتناصرهم فيما بينهم وذلك لا يحصل بالنساء والصبيان وكذلك الجزية التي خلت عن النصرة لم توجب على النساء والصبيان فكذلك تحمل العقل وعلى هذا لو كانت المرأة هي القتالة أو الصبي لم يكن عليهما شيء من الدية بخلاف الرجل لان وجوب جزءه على القاتل باعتبار انه أحد المواقف وهو لا يوجد في النساء والصبيان ولا ينظر الى ما لهم من فرض العطاء في الديوان لأن ذلك ليس باعتبار النصرة بل باعتبار المؤنة كما فرض عمر رضى الله عنه لازواج رسول الله صلى الله عليه وسلم العطاء في الديوان فكان يوصله لمن في كل سنة * واذا قتل الرجل خطأ فلم يرفع الى القاضي حتى مضت سنون ثم رفع اليه فانه يقضى بالدية على عاقلته في ثلاث سنين من يوم يقضى لان ثبوت الاجل يبنى على وجوب المال والمال انما يجب بقضاء القاضي فاما قبل القضاء فالمال ليس بواجب لان ضمان المتلفات يكون بالمثل بالنص ومثل النفس نفس الا انه اذا رفع الى القاضي فيتحقق المعجز عن استيفاء النفس لما فيه من معنى العقوبة وتحول الحق بقضائه الى المال كما في ولد المغرور فان قيمته انما تجب على المغرور بقضاء القاضي وان كان رد عينه متعذرا قبل القضاء ولكن في الحكم جعل الواجب رد العين الى أن يحوله القاضي الى القيمة بقضائه لتحقق المعجز عن رد العين ولهذا لو هلك الولد قبل القضاء لم يضمن شيئا واعتبر قيمة الولد يوم القضاء لهذا وهو نظير الاجل في حق العين فانه لا يعتبر ما مضى من المدة قبل الخصومة وانما يكون ابتداء التأجيل من وقت قضاء القاضي فكذلك هاهنا ابتداء التأجيل يكون من وقت قضاء القاضي فان كانوا أهل ديوان قضى بذلك في اعطائهم فيجمل الثالث في أول عطاء يخرج لهم بعد قضائه وان لم يكن بين القتل وقضائه وبين خروج

أعطيتهم الاشهر أو أقل من ذلك لان التأجيل في حق العاقلة كان لمعنى تأخر خروج العطاء
وحل قضاء الدية منه العطاء فانما يعتبر خروج العطاء بعد القضاء (ألا ترى) انه لو لم يخرج
سنتين لم يطالبوا بشئ فكذا ذلك اذا خرج بعد قضاء القاضى بشهر أو أقل يؤخذ منه ثلث الدية
والثالث الثانى فى العطاء الآخر اذا خرج ان أبطأ بعد الحول أو عجل قبل السنة وكذلك
الثالث الثالث فان عجل للقوم العطاء فخرجت لهم ثلاثة أعطية مرة وهى أعطية استحقوها
بعد قضاء القاضى بالدية فان الدية كلها تؤخذ من تلك الاعطية الثلاثة لوصول محل اداء الدية
منه الى يد العاقلة قال ولا يقضى بالدية على القوم حتى يصيب الرجل فى عطائه من الدية كلها
أربعة دراهم أو ثلاثة أو أقل من ذلك عندنا وقال الشافعى ما يقضى به على كل واحد منهم
لا يكون أقل من نصف دينار لانها صلة واجبة شرعا فيعتبر بالزكاة وأدنى ما يجب فى الزكاة
نصف دينار أو خمسة دراهم فقد كان ذلك بمعنى نصف دينار فى زمن رسول الله صلى الله عليه
وسلم ولكننا نقول لا يجب عليهم للتخفيف على القتال وانما يجب على وجه لا يتعسر ذلك عليهم
وذلك فى ايجاب القليل دون الكثير ثم هذه صلة يؤمرون باداؤها على وجه التبرع فلا يبلغ
مقدارها مقدار الواجب من الزكاة بل ينقص من ذلك (ألا ترى) انه لا تجب هذه الصلة
فى أصول أموالهم وانما تجب فيما هو صلة لهم وهو العطاء فمرفنا أنه مبنى على التخفيف من
كل وجه وقد ظن بعض أصحابنا رحمهم الله ان التقدير بثلاثة دراهم فيما يؤخذ منهم فى كل سنة
وذلك غلط فقد فسرنا هنا فقال حتى يصيب الرجل فى عطائه من الدية كلها أربعة دراهم
أو ثلاثة دراهم فمرفنا انه لا يؤخذ فى كل سنة من كل واحد منهم الا درهم أو درهم وثلث
فان قلت العاقلة فكان يصيب الرجل أكثر من ثلاثة دراهم أو أربعة ضم اليهم أقرب القبائل
فى النسب من أهل الديوان حتى يصيب الرجل فى عطائه ما وصفنا وهذا لان ايجاب الزيادة
عليهم اجحاف بهم فلا يجوز فلذلك ضم اليهم أقرب القبائل كما ضمنا العاقلة الى القبائل للتحرز
عن الاجحاف بهم ولانه متى حاربهم أمر ولا يتمكنون من دفع ذلك عنهم بانفسهم فانما
يستعينون بأقرب القبائل اليهم فاذا كانوا فى بعض الاحوال يستنصرون بهم عند الحاجة
فكذلك يضمون اليهم فى تحمل العقل عند الحاجة قال ولا يستحقون العطاء عندنا الا بآخر
السنة فلذلك قلنا اذا خرج العطاء بعد القضاء بشهر أو أقل أخذ منه ثلث الدية ومعنى هذا أن
العطاء انما يخرج لهم فى العادة فى كل سنة واستحقاق ذلك عند تمام السنة لانهم يستحقون

ذلك بطريق الصلة والتبرع الى آخر المدة في حكم المعاوضات دون الصلات وانما يكون استحقاق الصلة عند تمام المدة ولا يثبت الملك فيها الا بالقبض بمنزلة الجزية ولهذا قلنا ان من مات من أهل الذمة أو أسلم لم يكن عليه شيء من الجزية وفي حق أهل الديوان ان من مات منهم قبل خروج العطاء وقبل تمام السنة لم يصير عطاؤه ميراثا لورثته فعرفنا ان وجوبه باعتبار آخر السنة فحقى كان يحق ذلك الوقت بعد القضاء كان العطاء الواجب باعتبار ذلك الوقت محلا لاخذ الدية منه واذا لم يقض عليهم بالدية حتى مضت سنون ثم قضى بها ولم يخرج للناس أعطياتهم الماضية لم يكن فيها من الدية شيء لان وجوب هذه الاعطية باعتبار مدة مضت قبل قضاء القاضي وقد بينا ان وجوب الدية بقضاء القاضي فحمل الاداء الاعطيات التي تجب بعد القضاء فلماذا لا يستوفي من الاعطيات الماضية شيء من الدية ويستقبل بصاحب الدية الاعطية المستقبلية بعد القضاء ولو كانت عاقلة الرجل أصحاب رزق يأخذونه في كل شهر قضى عليهم بالدية في أرزاقهم في ثلاث سنين في كل سنة الثلث لان الرزق في حقهم قائم مقام العطاء فان العطاء انما كان محلا لقضاء الدية منه لانه صلة يخرج لهم من بيت المال ولا جله اجتمعوا وابتوا أسماءهم في الديوان وهذا موجود في الرزق اذا كانوا أصحاب رزق ثم ينظر ان كانت أرزاقهم تخرج في كل سنة فكلما خرج رزق يؤخذ منه الثلث وان كان يخرج في كل شهر فمقدار نصف سدس الثلث يؤخذ من كل رزق حتى يكون المستوفي في كل سنة مقدار الثلث يؤخذ من كل رزق وان خرج الرزق بعد قضاء القاضي بيوم أو أكثر أخذ من رزق ذلك الشهر بحصة الشهر كما بينا فان كانوا يأخذون الارزاق في كل ستة أشهر فخرج لهم رزق ستة أشهر بعد القضاء أخذ منهم سدس الدية وان كانت لهم أرزاق في كل شهر ولهم اعطية في كل سنة فرضت عليهم الدية في أعطياتهم دون أرزاقهم لان الارزاق انما كانت خلفا عن الاعطيات ولا يعتبر الخلف مع وجود الاصل وهذا لان الارزاق لهم لكفاية الوقت فاخذ شيء من ذلك منهم يؤدي الى اضرار بهم وبمعايلاهم فيشق ذلك عليهم عادة فأما الاعطيات فليست لكفاية الوقت ولكن لتألفهم حتى يكونوا مجتمعين في الديوان يقومون بالنصرة فلا يشق عليهم الاداء من الاعطيات فلماذا قلنا عند الاجتماع بفرض الدية من الاعطيات دون الارزاق ومن جنى عليهم من أهل البادية وأهل الثمن الذين لا ديوان لهم فرضت الدية علي عواقبهم في أموالهم في ثلاث سنين علي الاقرب فالاقرب منهم يوم يقضي القاضي بالدية لان تناصرهم

بالقرب وانما يعتبر ذلك عند القضاء بالدية كما في حق أهل الديوان ويضم اليه أقرب القبائل في النسب حتى يصيب الرجل من الدية في السنين الثلاثة ثلاثة دراهم أو أربعة دراهم لتحقيق معنى التخفيف عليهم وهذا المعنى هنا أولي بالاعتبار منه في حق أهل الديوان لان المأخوذ من أموالهم هاهنا والاداء من الاعطيات يكون أيسر من الاداء من أصول الاموال ومن أقر بقتل خطأ ولم يرتفعوا الى القاضى سنين ثم ارتفعوا قضى عليه بالدية في ماله في ثلاث سنين من يوم يقضى لان ما ثبت بالاعتراف لا تتحمله العاقلة لقوله عليه السلام ولا صلحوا ولا اعترافا وهذا لان اقراره في حقه محمول على الصدق وفي حق عاقلته محمول على الكذب لكونه متهما في حقهم ثم موجب الجناية في الاصل على الجاني ثم تحمل العاقلة للتخفيف عليه فاذا لم يثبت التسبب في حق العاقلة ففي الواجب عليه باعتبار الاصل والتأجيل فيه من وقت القضاء لا من وقت الاقرار لان الثابت بالاقرار من القتل لا يكون أقوى من الثابت بالمعاينة وفي القتل المعائن الدية انما تجب بقضاء القاضى فيها أولا ولو أقر انه قتل ولى هذا الرجل وأقر أنه خاصمه الى قاضى بلد كذا فقامت بذلك البيضة فقضى به القاضى على عاقلته من أهل ديوان الكوفة وصدقه ولى الجناية في ذلك وكذبه العاقلة فلا شئ على العاقلة لان تصادقهما ليس بحجة على العاقلة ولم يكن عليه شئ في ماله لانهما تصادقا على أن الواجب بقضاء القاضى تقرر على العاقلة وبعد تقررره على العاقلة لا يبقى عليه وتصادقهما حجة في حقهما بخلاف الاول فهناك السبب الموجب للدية على العاقلة هو قضاء القاضى ولم يوجد أصلا فيقضى بها في مال المقر قال الا أن يكون له عطاء معهم فتكون عليه حصته من ذلك لانه في مقدار حصته يقر على نفسه وفي حصة عواقلهم يقر عليهم فيؤخذ بما أقر به على نفسه وهذا يبين أن القاتل انما يكون أحد العواقل عندنا اذا كان له عطاء في الديوان فأما اذا لم يكن فليس عليه من الدية شئ لان الدية تؤخذ من الاعطيات * فان قيل لما كان أصل الوجوب عليه وقد تحول بزعمه الى عاقلته بقضاء القاضى فاذا توى ذلك على العاقلة بمجودهم ينبغي أن يقضى بالكل عليهم كما اذا توى الدين على المحال عليه بمجوده عاد الدين الى ذمة المحيل * قلنا هذا مستقيم فيما اذا كان أصله دينا لدفع التوى عن مال المسلم وهذا أيضا لم يكن دينا عليه وانما كان بطريق الصلة لصيانة دم المقتول عن الهدر وبعد ما تقرر على العاقلة بقضاء القاضى لا يتحول اليه بحال سواء استوفى من العاقلة أو لم يستوف والعمد الذى لا فود فيه يقضى بالدية من مال القاتل في ثلاث سنين من يوم يقضى بها القاضى لقوله

عليه السلام لاتعقل العاقلة عمدا ولان ذلك للتخفيف ودفع الاجحاف عن القاتل والعامد لا يستحق ذلك ولو قتل عشرة رجلا فلي عاقلة كل واحد منهم عشر الدية في ثلاث سنين لان مايجب على كل واحد منهم بدل النفس وبدل النفس يكون مؤجلا في ثلاث سنين فيعتبر الجزء منه بالكل ولا يعقل أهل مصر عن أهل مصر آخروانما يريد به اذا كان لاهل مصر ديوان على حدة أو كان تناصرهم باعتبار القرب في السكنى وأهل مصر أقرب اليه من أهل مصر آخر ويعقل أهل كل مصر عن أهل سوقهم وقراهم لانهم اتباع لاهل المصر فاذا حزنهم أمر استنصروا بهم فأهل مصر يعقلون عنهم باعتبار معنى القرب والنصرة ومن كان منزله بالبصرة وديوانها بالكوفة عقل عنه أهل الكوفة لانه انما استنصر باهل ديوانه لاجيرانه (ألا ترى) أن القرب في السكنى لا يكون أقوى من قرب القرابة * ولو أن اخوين لاب وأم ديوان أحدهما بالكوفة وديوان الآخر بالبصرة لم يعقل أحدهما عن صاحبه وانما يعقل عن كل واحد منهما أهل ديوانه فكذلك ما سبق ولو أن قوما من أهل خراسان أهل ديوان واحد مختلفين في انسابهم منهم من له ولاء ومنهم القربي ومنهم من لا ولاء له جنى بعضهم جناية عقل عنه أهل رايته وأهل فنائه وان كان غيره أقرب اليه في النسب لان استنصاره باهل رايته أظهر ومن كان من أهل الديوان لا يرجع في استنصاره الى عشيرته عادة ولان عطاء أهل راية واحدة انما يخرج من بيت المال جملة واحدة فهم في ذلك كنفس واحدة وان كان عدد أهل رايته قليلا ضم اليهم الامام من رأى من أهل الديوان حتى يجعلهم عاقلة واحدة لدفع الاجحاف عن أهل رايته وانما يضم اليهم الامام من يكون أقرب اليهم في معنى النصرة اذا خبرهم أمر في ذلك وانما يعرف ذلك الامام فجعل مفوضا الي رايته لهذا ومن لا ديوان له من أهل البادية ونحوهم تماقلوا على الانساب وان تباعدت منازلهم واختلفت الباديتان لان تناصرهم بالانساب ولان حالهم في معنى الذين كانوا على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم وقد بينا أنه قضى بالعقل على الاقارب ولا يعقل أهل البادية عن أهل الامصار الذين عواقلهم في العطاء لان أهل الامصار انما يقوم بنصرتهم والذب عنهم أهل العطاء من أهل ديوانهم لا أهل اخوة البادية وهم انما يتقون بأهل العطاء وكذلك لا يعقل أهل العطاء عن أهل البادية لانهم يتقون بهم ولا ينصر بعضهم بعضا وان كانوا اخوة لاب وأم وانما ينصر كل واحد منهم أهل العطاء ومن جنى جناية على أهل المصر وليس في عطاء وأهل البادية

أقرب اليه ومسكنه المصر عقل عنه أهل الديوان من ذلك المصر لأنهم من الذين يقومون
ببصرة أهل المصر والدفع عنهم ولا يخصون بذلك من كان له في المصر عطاء دون من لا عطاء
له فلهذا كانوا عاقلة لجميع أهل المصر وكذلك لا يعقل عن صاحب العطاء أهل البادية وإن كان
فيهم نازلا وأصحاب الارزاق الذين لا اعطيات لهم بمنزلة أهل العطاء في جميع ذلك لكون
الارزاق خلفاء عن الاعطيات في حقهم* وإن كان لأهل الذمة عواقل معروفة يتعاقلون بها فقتل
أحدهم قتيلا خطأ فدية على عواقلهم بمنزلة المسلم لأنهم التزموا أحكام الاسلام في المعاملات
ومعنى التناصر الذي يبنى عليه العقل يوجد في حقهم كما يوجد في حق المسلمين وإن لم يكن لهم
عاقلة معروفة يتعاقلون بها فالدية في ماله في ثلاث سنين من يوم يقضى بها عليه لما بيننا أن أصل
الوجوب على القاتل وإنما يتحول عنه إلى العاقلة إذا وجدت فإذا لم توجد بقيت عليه بمنزلة
مسلم في دار الحرب قتل مسلما خطأ وهما أجنبيان منها فإنه يقضى بالدية عليه في ماله لأن من
يكون في دار الحرب فأهل دار الاسلام لا يعقلون عنه وتمكنه من هذا الفعل لم يكن بنصرتهم
ولا يعقل مسلم عن كافر ولا كافر عن مسلم والكفار يتعاقلون فيما بينهم وإن اختلفت ملتهم
لأن التعاقل يبنى على الموالاة والتناصر وذلك ينعدم عند اختلاف الملة قال الله تعالى والذين
كفروا بعضهم أولياء بعضهم وقال والذين آمنوا ولم يهاجروا ما ليكم من شيء حتى
يهاجروا فلما انقطعت الموالاة بين من هاجر ومن لم يهاجر حين كانت الهجرة فريضة كان
ذلك قطعا للموالاة بين الكفار والمسلمين وحكم الميراث والنفقة يؤيد ما ذكرنا* ولو كان
القاتل من أهل الكوفة وله بها عطاء فلم يقض بالدية على عاقلة حتى جعل ديوانه إلى البصرة
فإنه يقضى بالدية على عاقلة من أهل البصرة وعلى قول زفر يقضى على عاقلة من أهل الكوفة
وهو رواية عن أبي يوسف أيضا لأن الواجب للمال الجنابة عند قضاء القاضي وقد سُتقت منه
وعاقلة أهل ديوان الكوفة وبعد ما تحول إلى ديوان البصرة لم يوجد منه جنابة وإنما تعقل
العاقلة عند جنابته (ألا ترى) أن القاضي لو قضى بالدية على عاقلة بالكوفة ثم تحول إلى ديوان
البصرة قبل استيفاء شيء كانت الدية على عاقلة من أهل الكوفة فكذلك قبل قضاء القاضي
لوجهين* أحدهما أن وجوب الدية في القتل الخطأ ثابت بالنص فيستوى فيه القضاء وغير
القضاء* والثاني على أن الدية* العاقلة بطريق الصلة والصلوات لا تصير ديناً بقضاء القاضي قبل
الاستيفاء كنفقة الأقارب* وجهه قولنا أن المال لا يجب بنفس القتل وإنما يجب بقضاء

القاضي على ماقررنا ان العجز عن استيفاء المثل انما يقرر بقضاء القاضي ثم أصل الوجوب على القتال وبعد ماوجب عليه تحمل عنه عاقلته (الأنرى) انه لو أقر بقتل خطأ كانت الدية عليه خاصة ولو كان الوجوب على العاقلة ابتداء وجبت عليه بذلك عند الاقرار فاذا ثبت ان الوجوب عليه عند قضاء القاضي فانما تتحمل عنه من يكون عاقلة له عند القضاء وهم أهل ديوان البصرة بخلاف ما اذا قضى بها على عاقلته بالكوفة لان هناك قد تقرر الوجوب عليهم فلا يتحول الى غيرهم بعد ذلك ثم اذا تحول بعد قضاء القاضي تؤخذ منه في عطائه بالبصرة حصته لان في مقدار حصته محل الاداء وعطاؤه من ديوان البصرة عند الاداء فيؤخذ ذلك القدر منه وفيما زاد على ذلك محل الاداء عطاء أهل الكوفة لان ذلك التقدير عليهم بقضاء القاضي ولو قلت العاقلة بعد القضاء عليهم وتعذر الاخذ منهم ضم اليهم أقرب القبائل في النسب حتى يعقلوا معهم لدفع الاجحاف عنهم ولا يشبه قاة العاقلة بعد القضاء تحول الرجل بعطائه من بلد الى بلد لان الذين يضافون اليهم عاقلة واحدة وهذه عاقلة مستقلة يعنى ان الذين يضمون اليهم يكونون بمنزلة الاتباع لهم فلا تتبدل العاقلة باعتبارهم بوضوحه ان الضم لدفع الاجحاف عنهم وذلك عند الاداء فيصار فيه الى وقت الاداء وأما القضاء على العاقلة ففى حكم وجوب الدية وذلك يثبت بقضاء القاضي فيعتبر فيه وقت القضاء ولو كان رجل مسكنه بالكوفة فقتل رجلاً خطأ فلم يقض عليه حتى تحول عن الكوفة واستوطن البصرة فانه يقضى بالدية على عاقلته بالبصرة ولو كان قضى بها بالبصرة على عاقلته بالكوفة ولم ينتقل عنهم لان من لا عطاء له اذا كان يسكن مصراً فعاقلته أهل ديوان ذلك المصر بمنزلة من له عطاء وكذلك البدوى اذا التحق بالديوان بعد القتل قبل قضاء القاضي فانه يقضى بالدية على أهل الديوان وان كان ذلك بعد القضاء على عاقلته بالبادية لم يتحول عنهم لان الجناية لم تجنحها العاقلة وانما جناها الرجل فانما يكون على عاقلته اذا قضى بها عليهم (الأنرى) ان التأجيل في الدية يعتبر من وقت قضاء القاضي ولو قلنا تتحول بتحويله الى ديوان آخر بعد القضاء لكان اذا تحول بعد مضي سنة يؤخذ الثلث من الديوان الذى انتقل اليهم حالا وذلك ممتنع وفي اعتبارا لاجل من وقت قضاء القاضي دليل ظاهر على أن الجناية انما توجب المال بقضاء القاضي ولو أن قوماً من أهل البادية قضى عليهم بالدية في أموالهم في ثلاث سنين فأدوا الثلث أو الثلثين أو لم يؤدوا أشياء حتى جعلهم الامام في العطاء صارت الدية عليهم في أعطياتهم وان كان قد قضى بها أول مرة

في أموالهم لان العطاء من أموالهم فليس في أخذ ذلك من العطاء يعتبر القضاء الاول لان
 العطاء محل الاداء فيكون المعتبر فيه وقت الاداء لا وقت القضاء والاخذ من العطاء بمعنى
 التيسير عليهم فهو بمنزلة أقرب من القبائل اليهم عند قتلهم فانه يعتبر فيه وقت الاداء لا وقت
 قضاء القاضي ولكنه يقضى عليهم في اعطياتهم بما كان قضى عليهم بالبادية حتى ان كان قضى
 بالابل لم يتحول عن ذلك لان في القضاء بشيء آخر ابطال القضاء الاول وذلك لا يجوز
 وليس في القضاء به في اعطياتهم ابطال القضاء الاول * واذا قتل ابن الملاعنة رجلاً خطأ فمقلت
 عنه عاقلة الام ثم ادعاه الاب وثبت نسبه منه فرجعت عاقلة الام بما أدت على عاقلة الاب
 في ثلاث سنين من يوم قضى القاضي لعاقلة الام على عاقلة الاب بها لان النسب كان ثابتاً منه
 بالفراس وقد انقطعت النسبة عنه بقضاء القاضي ولكن بقي أصل النسب موقوفاً على حقه
 حتى اذا ادعاه غيره لم يثبت منه واذا ادعاه هو ثبت النسب منه مع كونه مناقضاً وان كذبه
 الام في ذلك وانما يثبت النسب من وقت الملق لا من وقت الدعوى فتبين انه عقل جنانية
 كانت على عاقلة أبيه وعاقلة الام ما كانوا متبرعين فيما أدوا بل أجبروا عليه بقضاء القاضي فيثبت
 لهم حق الرجوع على عاقلة الاب ويصير حالهم مع عاقلة الام كحال ولى الجنانية وقد بينا ان ولى
 الجنانية لو كان هو المقضى له بالدية عليهم كان التأجيل فيه معتبراً من وقت قضاء القاضي
 لا من وقت الجنانية فكذلك اذا قضى به لعاقلة الام عليهم يعتبر التأجيل فيه من وقت قضاء
 القاضي لا من وقت دعوى الاب وهذا لان التأجيل لتأخر المطالبة وذلك بعد تقرر الوجوب
 عليهم وانما يتقرر بقضاء القاضي وكذلك اذا مات المكاتب عن ولد حر ووفاء فلم يؤد الكتابة
 حتى جنى ابنه وابنه من امرأة حرة مولاه ابني تميم والمكاتب لرجل من همدان فمقل عنه
 جنانيته قوم أمه ثم أدى الكتابة فان عاقلة الام يرجعون بما أدوا على عاقلة الاب لان عتق
 المكاتب عند اداء البدل يستند الى حال حياته فتبين انه كان للولد ولأه من جانب الاب
 حين جنى وان موجب جنانيته على موالى أبيه وموالى أمه ما كانوا متبرعين عنه في الاداء
 فيرجعون بالمؤدى على موالى الاب * وكذلك رجل أمر صبياً أن يقتل رجلاً فقتله فضمنت
 عاقلة الصبي الدية رجعت بها على عاقلة الامر لان الامر متسبب متعمد فانه استعمل الصبي في
 أمر لحقه فيه تبعة فيثبت لعاقلة حق الرجوع بما أدوا على الامر غير انه ان كان الامر يثبت
 الامر بالينة فرجوعهم على عاقلة الامر لان التسبب في الجنانية لا يكون فوق المباشرة وان

كان الآمر ثبت باتقراره فانهم يرجعون عليه في ماله في ثلاث سنين من يوم يقضي بها القاضي
 على الآمر أو على عاقلته فان اقراره ليس بحجة على العاقلة وان كانوا اجتمعوا في أول الامر
 وقضى القاضي بها لولي الجناية على عاقلة الصبي ولعاقلة الصبي على عاقلة الآمر لان القضاء
 باعتبار السبب والسبب هو الجناية وذلك قد وجد من الصبي فيقضى للمولى على عاقلة الصبي
 ثم الرجوع على عاقلة الآمر بسبب الامر وذلك بين الآمر والصبي فيقضى لعاقلة الصبي على
 عاقلة الآمر مثل ذلك فكلما أخذ ولي الجناية من عاقلة الصبي شيئاً أخذت عاقلة الصبي من
 عاقلة الآمر بمثل ذلك لان الرجوع لدفع الغرم عن عاقلة الصبي وانما يتحقق الغرم بالاداء
 فيرجعون بقدر ما أدوا بمنزلة رجوع الكفيل على الاصيل اذا كان كفيل عنه بامرهم ولو أن
 ابن الملاعة قتل رجلاً خطأ فقضى القاضي بالقاضي بالديه على عاقلة الام فأدوا الثلث ثم ادعاه الاب
 وحضروا جميعاً فانه يقضى لعاقلة الام بالثلث الذي أدوا على عاقلة الاب لانهم ما كانوا متبرعين
 في اداء ذلك ويبدأ بهم في سنة مستقبله قبل أهل الجناية ويبطل الفضل عن عاقلة الام ويقضى
 بالثنتين الباقيين على عاقلة الاب في السنتين بعد السنة الاولى ولا يسترد من ولي الجناية ما أخذ
 من عاقلة الام لانه ملك ذلك بسبب صحيح فان القاضي قضى بذلك على عاقلة الام فكان قضاؤه
 ذلك حقاً يومئذ وانما يبطل الفضل عن عاقلة الام لانه تبين بالقضاء بثبوت نسبه من أبيه أن
 جنيته على عاقلة أبيه لا عاقلة أمه ولا فائدة في استيفاء ما بقي من عاقلة الام ثم القضاء بالرجوع
 لهم على عاقلة الاب بل يستوفى ما بقي من عاقلة الاب بخلاف ما تقدم في مسألة الآمر مع
 الصبي فان هناك السبب بين ولي الجناية وبين الآمر وهنا السبب بين ولي الجناية وعاقلة
 الاب قد ظهر بدعوى السبب فهذا قضى بالباقي عليهم ثم في السنة الاولى بعد القضاء ليس
 لولي الجناية أن يستوفى منهم شيئاً لانه قد ثبت لعاقلة الام حق الرجوع عليهم بما أدوا في
 هذه السنة وحقهم مقدم فانهم يرجعون بما استوفاه ولي الجناية فلو قلنا بأن ولي الجناية يستوفى
 منهم في هذه السنة أيضاً شيئاً أدى الى أن يستوفى منهم ثلثي دية واحدة في سنة واحدة وفيه
 اجحاف بهم وعلي هذا ابن المكاتب الذي وصفناه لانه بمنزلة ابن الملاعة حين استندت حرية
 ابنه الى حياة أبيه واذا كانت المرأة حرة ومولاه لبي تميم تحت عبد لرجل من همدان فولدت
 غلاماً فعاقله الابن عاقلة أمه لانه لا ولاء له من جهة أبيه فانه عبد والولاء كالنسب فيتبع
 الولد فيه أمه اذا انعدم من قبل الاب كما في النسب فان جنى جناية فلم يقض بها القاضي

على عاقلة الام حتى عتق الاب فان القاضى يحول ولاءه الى موالى أبيه لانه ظهر له ولاء في جانب الاب وهو الاصل كما في النسب ثم يقضى القاضى بالجناية التى قد جناها على عاقلة أمه ولا يحولها عنهم وكذلك لو كان حفر بئرا قبل عتق أبيه ثم سقط فيها انسان بعد عتق أبيه وما خاصم في ذلك حتى قضى بالدية على عاقلة الام ان كان بالغاً وان كان صغيراً فأبوه لان مباشرة السبب كانت منه فهو الخصم بالقضاء بالسبب عليه والحكم يبنى على السبب ثم انما يقضى هاهنا على عاقلة الام بخلاف ما تقدم في ابن الملاعنة وابن المكاتب لان هذا ولاء حادث حدث بعد الجناية ولم يستند الى وقت سابق فلم يتبين به انه عند جنايته لم تكن على عاقلة موالى أمه وفي مسألة النسب لم يثبت من وقت الدعوى وانما ثبت من وقت العلوق وكذلك عتق المكاتب الميت عند أداء بدل الكتابة لا يثبت مقصودا على حالة الاداء بل يستند الى حال حياته فلماذا كان القضاء هناك على عاقلة أبيه وهاهنا على عاقلة الام وكذلك في مسألة حفر البئر لان عند الوقوع انما يصير جانيا بالحفر السابق وقد كانت عاقلته في الوقت قوم أمه ولو ان امرأة مسلمة مولاة لبنى تميم جنت جناية أو حفرت بئرا فلم يقض بالجناية حتى ارتدت ولحقت بدار الحرب ثم سييت فأعتقها رجل من همدان ثم وقع في البئر رجل فمات قضى بتلك الجناية على بنى تميم لانه انما حدث له ولاء بسبب الاعتاق بعد الجناية أو الحفر فلا أثر لهذا الولا في الجناية التى كانت منها قبل ذلك كما في المسئلة المتقدمة وعلل في الكتاب فقال لان الحالة الثانية غير الحالة الاولى يبنى ان حالها تبدل بالسبي والعتق فكانت في حكم شخص آخر وانما يقضى بالجناية الاولى على عاقلة الجانية وعاقلة الجانية بنو تميم فلما همدان فعاقلة امرأة أخرى في الحكم لانها تبدل حالها حين صارت في حكم امرأة أخرى * حربى أسلم ووالى مسلما في دار الاسلام ثم جنى جناية عقلت عنه عاقلة الذي والاه فان ولاء الموالاة عندنا بمنزلة ولاء العتق في حكم عقل الجناية وقد بينا هذا في كتاب الولاء ثم لا يكون له أن يتحول بولائه بعد الجناية لانها تأكدت بفعل الجناية فان عقلوا عنه أو لم يقض بها حتى أسر أبوه من دار الحرب فاشتراه رجل وأعتقه جرو ولاء ابنه لان ولاء العتق أقوى من ولاء الموالاة فبعد ما ظهر لايه ولاء عتق لا يبقى ولاء الموالاة في حقه بل يلغى حكما وتأكده لا يمنع من ذلك بمنزلة الولد الثابت ولاءه لموالى أمه عليه ثم لا ترجع عاقلة الذى كان والاه على عاقلة موالى الاب بشئ فلا نزول تلك الجناية عنهم وان لم يكن قضى بها عليهم لان هذا ولاء حادث بسبب

جديد وهو اعتاق الاب فلا يظهر أثره في الجناية الثانية وكذلك لو حفر بئرا قبل أن يؤسر
أبوه ثم وقع فيها انسان بعد عتق الاب فان ذلك علي عاقلة الذي والا ه دون عاقلة أبيه والخصومة
في سببه مع الجاني لان مباشرة السبب كانت منه * ذى أسلم ولم يوال أحدا حتى قتل قتيلا
خطأ فلم يقض به حتى والى رجلا من بني تميم ثم جنى جناية أخرى فانه يقضى بالجنايتين علي
بيت المال ويجعل ولاؤه لجماعة المسلمين وتبطل موالاته مع الذي والا ه لان الذي أسلم ولم يوال
أحدا فولأؤه لبيت المال حتى يكون ميراثه لومات لبيت المال فاذا جنى جناية تعقل وجب
علي بيت المال وتأكد به حكم ذلك الولاء ولا يصح منه عقد الموالاة بعد ذلك مع أحد فلهذا
كان موجب جنايته علي بيت المال * وكذلك لو رمى بسهم أو حجر خطأ قبل أن يوالى أحدا
فلم تقع الرمية حتى والى رجلا ثم وقعت فقتلت رجلا كانت موالاته باطلة لانه بالرمد جان
(ألا ترى) ان المعتبر حالة الرمي حتى لو رمى الي صيد وهو مسلم ثم ارتد فأصابه السهم حل
تناوله واذا كان بالرمد جانبا وذلك حصل منه قبل الموالاة تأكد به الولاء لبيت المال * ولو
حفر بئرا في الطريق فلم يقع فيها أحد حتى والى رجلا ثم وقع فيها رجل فمات فان دية القتل
عليه في ماله وولاء الذي والا ه صحيح ولا يشبه هذا مامضى قبله من الرمية والجناية لان
مجرد الحفر ليس بجناية يجب بها أرش حتى يعطب فيها انسان فقد والى وليس في عنقه جناية
فصحت الموالاة والرمية كانت جناية منه فانما والا ه وفي عنقه جناية وبيان هذا الفرق أن
الرامي مباشر ولا تتحقق المباشرة الا باعتبار فعله (ألا ترى) انه بالرمد ملتزم القود اذا كان
عمدا والكفارة اذا كان خطأ فمررنا انه جان حين رمى وأما الحافر فليس بمباشر للقتل ولهذا
لا تلزمه الكفارة ولا يحرم الميراث ولكنه متسبب وانما يتم هذا السبب عند وقوع الواقع في
البئر فقد والى وليس في عنقه جناية فصحت الموالاة ثم دية هذا الواقع في البئر لا تكون علي
من والا ه لانه عند الوقوع صار جانبا عليه بالحفر السابق وقد كان ذلك قبل الموالاة ومن
والا ه لم يتحمل عنه موجب أفعاله قبل الموالاة ولا يعقل عنه بيت المال لانه ان جعل ذلك
علي بيت المال بطل ولاؤه ولا وجه لابطال الولاء المحكوم بصحته فلان واجب عليه دية
القتيل في ماله بمنزلة من لا عاقلة له وكذلك الرجل يسلم ويوالى رجلا ثم ينجى أو يرمى أو
يحفر بئرا ثم ينتقل بولائه فهو بمنزلة ما تقدم لان الاول في المعنى تحول بالولاء فانه كان مولى
لبيت المال فلا فرق بين أن يتحول بولاء كان ثابتا عليه لبيت المال وبين أن يتحول بولاء

كان ثابتاً عليه لا انسان بمقده (ألا ترى) أن حافر البئر لو لم يقع في البئر أحد حتى تحول
بولائه الى رجل فوالاه وعاقده ثم جنى جنايات كثيرة كان عقلمها علي عاقلة المولي الآخر علم
بالخفر أو لم يعلم لانه لم يدرك انه يقع في البئر انسان أولاً يقع فيكون ولاؤه مع الثاني صحيحاً
وعقل جنائته عليه فبعد ما عتلوا اذا وقع في البئر رجل لو قلنا بان دية علي عاقلة المولى الاول أو
علي بيت المال بطل هذا كله وذلك لا يستقيم ثم اشتغل في الكتاب بالكلام مع زفر رحمه الله
فقال ان قال قائل فكيف لم يشتبه الولاء المنتقل بعتق الاب قبل القضاء للعاقلتين اللتين تكون
احدهما عاقلة ثم لا يتحول الى العاقلة الاخرى وقد قلت اذا تحول من ديوان الى ديوان قبل
قضاء القاضي انه يقضى بالدية على أهل الديوان الذي انتقل اليهم ثم أشار الى الفرق فقال اذا
انتقل من ولاء الى ولاء صارت الحالة الثانية في حقه غير الحالة الاولى فيكون ذلك بمنزلة نفسه
ونظيره ما بينا في المرأة الجانية اذا ارتدت نسبته وأعتقت وصاحب العاقتين لم يتحول حاله
بل حاله واحدة وان تحولت عاقلته بتحوله من ديوان الى ديوان فلهذا كان المعتبر عاقلته وقت
القضاء واستوضح هذا بما بينا ان نفس القتل الواجب عليه النفس فانما يتحول الى الدية بقضاء
القاضي وعند القضاء العاقلة يتحملون عنه فمن ضرورته أن يكون الوجوب عليه أولاً والدليل
عليه ما ذكرنا من الاقرار بقتل الخطأ ثم استوضح هذا بمسئلة مبتدأة فقال كان أبو حنيفة
رحمه الله يقول لو أن رجلاً قتل رجلاً خطأ فلم يقض عليه بالدية حتى صالحه على عشرين ألف
درهم أو على ألفي دينار أو على مائتي بعير أو ثلاثة آلاف شاه أو ثلثمائة بقرة لم يجز ذلك ورد
الى الدية ولو قضى القاضي عليه بالف دينار فصالح على عشرين ألف درهم أو على مائتي بعير
بأعيانها كان جائزاً فهذا يبين ان النفس انما تصير ما لا بقضاء القاضي فالقضاء ما يقع عليه
الصلح بدل النفس وبدل النفس شرعاً بمقدار عشرة آلاف درهم أو مائة من الابل فالصلح
علي أكثر من ذلك باطل وبعد قضاء القاضي بالدنانير قد وجبت الدنانير فانما يقع الصلح بعد
ذلك من الدنانير على الدراهم أو الابل ثم هذه المسئلة لا يستقيم جرابها علي أصل أبي حنيفة
فان عنده البقر والغنم ليسا بأصل في الدية ولا يدخلهما التقدير فينبغي أن يجوز الصلح عنده علي
أى مقدار كان منها وقيل بل هو مستقيم لان عنده القاضي لو قضى في الدية بالبقر والغنم كان
قضاؤه نافذا فيما يقضي بالفي شاه ومائتي بقرة لان ذلك مجتهد فيه فينفذ قضاء القاضي به وكذلك
اذا اصطلح الخصمان لان صلحهما في حقهما كقضاء القاضي به ولو قضى القاضي في الدية بثلاثة

آلاف شاة أو ثلثمائة بقرة لم يجز قضاؤه فكذلك اذا اصطاح الخلعمان على ذلك * ولو أقر رجل بقتل رجل خطأ عند القاضي وأقام ولي الجناية عليه البينة قضى بالدية على العاقلة لان الولي محتاج الى هذه البينة فوجب قبولها وبه يتبين ان المال لا يجب بدون القضاء لان الاقرار موجب بنفسه فلو وجب المال به عليه لا يستقيم قبول البينة من الولي بعده والقضاء به على العاقلة فان قال الولي بعد الاقرار به لأعلم لي بينة فاقض لي بها عليه في ماله ففضي القاضي بها في مال المقر ثم وجد ولي الجناية بينة فاراد أن يحول ذلك الى العاقلة لم يكن له ذلك لان المال قد وجب عليه بقضاء القاضي فلا يكون للولي أن يبطل قضاءه بيئته فتحول ذلك الى العاقلة ولو قال الولي لا تمجل بالقضاء في ماله لعل أجد بيته فاخره القاضي ثم وجد بيته قضى له على العاقلة لما بينا * ولو أن رجلاً من أهل البادية حفر بئراً في الطريق ثم ان الامام نقل أهل البادية الى الامصار ففترقوا فيها وصاروا أصحاب أعطية ثم وقع في تلك البئر انسان كانت الدية على عاقلة يوم وقع الرجل في البئر لان عند الوقوع في البئر يصير جانباً بالحفر السابق وأورد هذا النوع لايضاح ماسبق من الفرق بين هذا الحفر وغيره * قال وكذلك لو حفر وهو من أهل العطاء ثم أبطل الامام عطاءهم وردهم الى انسابهم فتعاقلوا عليها زماناً طويلاً ثم مات انسان في البئر كان عليه اليوم الذي وجب المال فيه لما بينا ان الرجل لم يخرج من نسبه وان أثبت له في الديوان عطاء ولم يتحول الى حالة أخرى وانما انتقلت عاقلة فلا تبدل به نفسه * ولو ان أهل عطاء الكوفة جنى رجل منهم جنابة وقضى بها علي عاقلة ثم أُلحق بقوم من قومه من أهل البادية أو من أهل المصر لم يكن لهم ديوان وجعلوا مع قومهم عقلوا معهم ودخلوا فيما قضى به من الجناية ولم يدخلوا فيما أدوا قبل ذلك وهذا بمنزلة ما لو قلت العاقلة حتى ضم الامام اليهم أقرب القبائل في النسب والاصل في هذا كله أن حال الجاني اذا تبدل حكماً وانتقل من ولاء الى ولاء بسبب حادث لم تنتقل جنائته عن الاولى كانت قضى بها أو لم يقض وان ظهرت حالة حقيقية مثل دعوى الملاءنة حولت الجناية الى الاخرى وقع القضاء بها أو لم يقع ولو لم تختلف حالة الجاني ولكن العاقلة تبدلت كان الاعتبار في ذلك الوقت بالقضاء فان كان قضى على الاولى لم ينتقل الى الثانية وان لم يكن قضى بها على الاولى فانه يقضى بها على الثانية واذا كانت العاقلة واحدة فالحقها زيادة أو نقصان اشتركوا في حكم الجناية قبل القضاء وبعده الا فيما سبق أدائه * ولو أن رجلاً من أهل البادية من أهل الابل جنى جنابة فلم يقض

بها حتى نقله الامام وقومه فجعلهم أهل عطاء وجعل عطاءهم الدنانير ثم رفع الى القاضي قضي
عليهم بالدنانير دون الابل لان وجوب المال بقضاء القاضي وعند قضاء القاضي ما لهم عطاء
فيقضى بالدية من جنس ذلك ولو كان قضي عليهم بمائة من الابل ثم نقله الامام وقومه الى
العطاء وجعل عطاءهم الدنانير أخذوا بالابل أو بقيمتها وان لم يكن لهم مال غير العطاء أخذت
قيمة الابل من اعطياتهم قلت القيمة أو كثرت لان الابل تعيذ دية بقضاء القاضي والحيوان
لا يثبت دينا في الذمة ثبوتا صحيحا بل يتردد بينه وبين القيمة فلا يتغير حكم ذلك القضاء
بصيرورتهم من أهل العطاء ولكنهم يؤخذون بما قضي به عليهم في أموالهم فان لم يكن لهم
مال غير العطاء أخذت قيمة الابل من اعطياتهم لان ذلك ما لهم وقد ذكر قبل هذا اذا قضي
عليهم بالدية ثم جعلهم الامام أهل العطاء صارت الدية عليهم في اعطياتهم ومن أصحابنا رحمهم الله
من بين في هذه المسئلة روايتين كتاتهما في هذا الكتاب ومنهم من وفق فقال هناك أبهم الجواب
انه يؤخذ من اعطياتهم للتيسير عليهم ولم يبين ماذا يؤخذ ثم فسر ذلك هاهنا فقال تؤخذ قيمة
الابل من اعطياتهم وتأويل ما ذكر هناك انه قضي من جنس العطاء عليهم بالدية ولم يمين جنسا
منها بقضائه حتى صاروا أهل عطاء وانما يمين عليهم بعد ذلك ما هو من جنس العطاء يأخذه
من العطاء وهاهنا عين الجنس عند قضائه وقضى عليهم بمائة من الابل والعطاء ليس من
جنس الابل فيكون الرأي اليهم ان شاؤا أدوا الابل من أموالهم وان شاؤا القيمة فاذا
لم يكن لهم مال غير العطاء تؤخذ القيمة من اعطياتهم هولو أن ذميا أسلم ووالي رجلا ثم جنى
جناية خطأ فلم يقض بها القاضي على العاقلة بشئ حتى أبرأ أولياء المجنى عليه الجاني من الجناية
فللجاني أن يتحول بولائه عن الذي والا له لان براءته سقط موجب الجناية ولم يجب شئ على
الذي والا له لان الوجوب عليه بقضاء القاضي ولو كان الابراء بعد ما قضي القاضي على العاقلة
بالدية لم يكن له أن يتحول بولائه لان بقضاء القاضي وجبت الدية على العاقلة لتأكد الولاية
ثم بسقوطه عن العاقلة بالابراء وسقوطه بالاستيفاء سواء ومعنى هذا الفرق أن موجب الجناية
قبل القضاء على الجاني فالابراء يكون اسقاطا عن العاقلة وهذا بخلاف ما تقدم اذ لم يوجد
الابراء ولا القضاء حتى تحول بولائه الى غيره لان هناك موجب الجناية الاولى الباقية فانما يقضى
القاضي به على عاقلة الاولى فلا يمكن أن يتحول حتى لو كان أقر الجاني بالجناية كان له أن
يتحول سواء قضي بها عليه في ماله أو لم يقض لان موجب الجناية الثانية باقراره يكون عليه

لا على عاقلته فلم يوجد في حق العاقلة ما يتأكد به الولاء ولو لم يحسن ولكنه التحق معهم في ديوانهم فجنى بعضهم فعقل عنه معهم لم يكن له أن يتحول بولائه عنهم لان الذي والاه ليس له أن يحوله اذا عقل عنهم فكذلك لا يكون له أن يتحول عنهم (ألا ترى) ان المولي بعد ما عقل عنه لم يكن له أن يبرأ من ولائه كما ليس له أن يتحول بالولاء عنه وقد كان قبل العقل لكل واحد منهما ذلك فاذا لم يكن لاحدهما أن يتحول بعد عقل الجناية لم يكن للآخر أن يحوله أيضا ولو أخذ معهم العطاء ولم يعقل عنهم كان له أن يتحول عنهم لان بأخذ العطاء لا يتأكد حكم الولاء بينه وبينهم انما يتأكد ذلك بعقل الجناية اعتبارا لولاء الموالاة فان ذلك انما يتأكد بعقل الجناية حتى ان عقل عقل الجناية لكل واحد منهما أن يتحول بولائه وليس له ذلك بعد عقل الجناية من جانب واحد أو من جانبيين والله أعلم بالصواب

— كتاب الوصايا —

(قال) الشيخ الامام الاجل الزاهد شمس الأئمة أبو بكر محمد بن أبي سهل السرخسي رحمه الله عليه أعلم بان الوصية عقد مندوب اليه مرغوب فيه ليس بفرض ولا واجب عند جمهور العلماء وقال بعض الناس الوصية للوالدين والاقربين اذا كانوا ممن لا يرثونه فرض وعند بعضهم الوصية واجبة على أحد ممن لم يرثوه واستدلوا بقوله تعالى كتب عليكم اذا حضر أحدكم الموت ان ترك خيرا الوصية للوالدين والاقربين والمكتوب علينا يكون فرضا وقال عليه السلام لا يحل لرجل يؤمن بالله واليوم الآخر اذا كان له مال يريد الوصية فيه ان يبيت ليلتين الا ووصيته مكتوبة عند رأسه وحجتنا في ذلك أن الوصية مشروعة لنا علينا قال عليه السلام ان الله تصدق عليكم بثلاث أموالكم في آخر أعماركم زيادة في أعمالكم فضموه حيث شئتم أو قال حيث أحببتم والم شروع لنا مالا يكون فرضا ولا واجبا علينا بل يكون مندوبا اليه بمنزلة النوافل من العبادات ثم التبرع بعد الوفاة معتبر بالتبرع في حالة الحياة وذلك احسان مندوب اليه وكذلك التبرع بالوصية بعد الموت وأما الآية فقد اتفق أكثر أهل التفسير على أن ذلك كان في الابتداء قبل أن ينزل آية الموارث ثم انتسخ وتكلموا في ناسخه وكان أبو بكر الرازي رحمه الله يقول انما انتسخ بقوله من بعد وصية يوصي بها أو دين فانه نص على الميراث بعد وصية منكرة فلو كانت الوصية للوالدين والاقربين ثابتة بعد نزول هذه الآية

لذكر الارث بعد الوصية المعرفة لان تلك وصية موهودة وهذا قول الشافعي أيضا بناء على مذهبه أنه لا يجوز نسخ الكتاب بالسنة والرازي كان لا يجوز نسخ الكتاب الا بالخبر المتواتر وأكثر مشايخنا رحمهم الله يقولون انما انتسخ هذا الحكم بقوله عليه السلام ان الله أعطى كل ذي حق حقه ألا لا وصية لوارث وهذا حديث مشهور تلقته العلماء بالقبول والعمل به ونسخ الكتاب جائز بمثله عندنا لان ما تلقته العلماء بالقبول والعمل به كالمسوع من رسول الله صلى الله عليه وسلم ولو سمعناه يقول لا تعملوا بهذه الآية فان حكمها منسوخ لم يجز العمل بها ولا جل شهرة هذا الحديث بدأ الكتاب به ورواه عن أبي قلابة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا وصية لوارث وفي بعض الرواية قال الا أن يميزه الورثة وفي هذه الزيادة بيان ان المراد نفي الجواز لانني التحقيق ومن ضرورة نفي الجواز نفي الفرضية والوجوب والحديث مرسل بالطريق الذي رواه ولكن المراسيل حجة عندنا كالسايند أو أقوى من المسايند لان الراوى اذا سمع الحديث من واحد لا يشق عليه حفظ اسمه فيرويه مسندا واذا سمعه من جماعة يشق عليه حفظ الرواية فيرسل الحديث فكان الارسال من الراوى المعروف دليل شهرة الحديث فلما الحديث الذي رواه فهو شاذ فيما تم به البلوى والوجوب لا يثبت بمثله ثم هو محمول على ما كان ابتداء قبل نزول آية الموارث أو المراد أن ذلك لا يليق بطريق الاحتياط والاخذ بمكارم الاخلاق لقوله عليه السلام لا يحل لرجل يؤمن بالله واليوم الآخر ان يبيت شعبانا وجاره طاوا الى جنبه والمراد ما بينا ثم الوصية تتقدر بقدر الثالث من المال وهى مأخوذة من الدين لحديث على رضى الله عنه قال انكم تقرأون الوصية قبل الدين وكان رسول الله صلى الله عليه وسلم يبدأ بالدين قبل الوصية وهكذا نقل عن ابن عباس رضى الله عنهما فهذا منهما اشارة الى معنى التقديم والتأخير فى الآية ثم قضاء الدين من أصول حوائج المرء لانه تفرغ به ذمته والوصية ليست من أصول حوائجه وحاجته مقدمة فى تركته (الأنرى) انه يقدم جهازه وكفنه لحاجته الى ذلك فكذلك قضاء الدين ثم زعم بعض أصحابنا أن الوصية بعد الدين تقدم على الميراث لظاهر الآية وأكثرهم قالوا التقديم لا يظهر فى الوصية بل الوارث يستحق الثلثين ارثا فى الوقت الذى يستحق الموصى له الثلث بالوصية والمراد من الآية تقديم الوصية على الميراث فى الثلث لانه محل للارث اذا لم يوص فيه بشئ فاذا أفضى كانت الوصية فى الثلث مقدمة على الميراث والدليل على أن محل الوصية النافذة شرعا ثلث

المال مارواه من حديث سعد بن مالك قال يارسول الله أوصني بما لي كله فقال لا قال فبنصفه
 قال لا قال فبنثلثه قال الثلث والثلث كثير انك ان تدع ورثتك أغنياء خير من أن تدعهم فقراء
 يتكففون الناس وفي رواية يتكففكفون وأصل هذا الحديث ماروى أن سعدا رضى الله عنه
 مرض بمكة عام حجة الوداع فدخل عليه رسول الله صلى الله عليه وسلم يعود فقل يارسول
 الله أأخلف عن دار الهجرة فأوت بمكة فقال اني لارجو أن يقيمك الله ينتفع بك أقوام
 ويضربك آخرون لكن البائس سعد بن خولة يرثي له ان مات بمكة قيل هذا من النبي عليه
 السلام اشارة الى ماجرى من الفتوح على يد سعد في زمن عمر رضى الله عنه ثم قال يارسول
 اني لا يرثني الا ابنة لى أفأوصي بما لي كله الحديث وفيه دليل على انه لا ينبغي للمرء أن يوصي
 بأكثر من ثلثه لان النبي عليه السلام ذم المعتدين في الوصية والتمدى في الوصية مجاوزة حدها
 قال الله تعالى ومن يتعد حدود الله فأولئك هم الظالمون وفي الحديث الحيف في الوصية أكبر
 الكبائر والحيف هو الظلم والميل وذلك بمجاوزة الحد المحدود شرعا بان يوصي لبعض ورثته
 أو يوصي بأكثر من ثلث ماله على قصد الاضرار بورثته والدليل على ان محل الوصية الثلث
 ماروينا من قوله ان الله تصدق عليكم بثلاث أموالكم ثم بين المعنى بقوله انك ان تدع عيالك
 أغنياء معناه ورثتك أقرب اليك من الاجانب فترك المال خير لك من الوصية فيه وفي هذا
 دليل أن التميل في الوصية أفضل وذلك مروى عن أبي بكر وعمر وقال لان يوصى بالثلث
 أحب الينا من أن يوصى بالربع ولان يوصى بالربع أحب الينا من أن يوصى بالثلث وعن علي
 رضى الله عنه مثل ذلك وزاد وقال من أوصى بالثلث فلم يترك شيأ يعنى لم يترك شيأ مما جمل له
 الشرع حق الوصية فيه فعرنا ان القليل في الوصية أفضل لان ذلك أبعد عن وحشة الورثة فانه
 اذا أوصى بجميع الثلث قال الوارث لا منة له علي فانه ماترك الوصية بما زاد علي الثلث الالعجزه
 عن تنفيذه شرعا وحق الوارث ثبت في ماله شرعا قال عليه السلام ان أفضل الصدقة أن
 تصدق وأنت صحيح صحيح تأمل العيش وتمشى الفقر حتى اذا بلغ هذا وأشار الى التراقي قلت
 لفلان كذا ولفلان كذا كان ذلك وان لم يقل وانما محل الوصية بالثلث شرعا لمن يترك مالا
 كثير يستغنى ورثته بثلثيه اما لكثرة المال أو لقلة الورثة هكذا روى ان عليا استأذنه رجل في
 الوصية لمن يترك خيرا يريد قوله تعالى ان ترك خيرا ثم يستدل بظاهر هذا الحديث من يقول
 بان الغنى الشاكر أفضل من الفقير الصابر فان النبي عليه السلام قدم صفة الغنى لوارثة سعد فقال

انك ان تدع عيالك أغنياء واكننا نقول قدم صفة الغنى لهم واختار الفقر لنفسه والافضل ما اختاره
 رسول الله صلى الله عليه وسلم لنفسه ثم انما قدم الغنى على الفقر الذى يسأل كما قال من أن
 تدعهم فقراء يتكففون الناس أى يلحون فى السؤال ونحن انما تقدم الفقير الصابر دون الذى
 يسأل كما وصفهم الله بقوله تعالى يحسبهم الجاهل أغنياء من التعفف تعرفهم بسيماهم لا يسألون
 الناس الخافا وهذا لان الفقر مع الصبر أسلم للمرء وأزين للمؤمن قال عليه السلام الفقر أزين
 للمؤمن من المذار الجيد علي جلد الفرس فأما الغنى فسبب للطغيان والفتنة قال الله تعالى كلا ان
 الانسان ليطغى أن رآه استغنى وروى أن حمزة بن عبد المطلب أوصى الى زيد بن حارثة يوم
 أحد وان عليا رضى الله عنه أوصى الى الحسن رضى الله عنهم وفيه دليل ان للمرء أن يوصى
 الى غيره فى القيام بحوائجه بعد وفاته وهذا من نظر الشرع له أيضا فقديفرط فى بعض حوائجه
 فى حياته أو تحتزمه المثنية فيحتاج الى من يقوم مقامه فى القيام بحوائجه بعد موته والايضاء الى
 الغير كان مشهورا بين الصحابة رضى الله عنهم فان أبابكر رضى الله عنه استخلف عمر وأوصى الى
 عائشة رضى الله عنها فى حوائجه وعمر أوصى الى حفصة وتكلم الناس فى أن رسول الله صلى
 الله عليه وسلم هل أوصى الى أحد والصحيح عندنا انه لم يوص الى أحد بشئ انما أمر أبابكر
 أن يصلى بالناس وبه استدلو على خلافته فقالوا ما اختاره لأمر ديننا الا وهو يرضى به لأمر
 دينا وينبغى أن يوصى الى من هو أقرب اليه اذا كان أهلا لذلك كما أوصى على الى ولده
 الحسن رضى الله عنه وأوصى حمزة الى زيد بن حارثة وكان رسول الله صلى الله عليه وسلم قد
 أخى بينهما حين قدم المدينة وذكر عن ابن مسعود انه سئل عن انسان أوصى بسهم من ماله
 فقال هو السدس وبه أخذ أبو حنيفة رحمه الله تعالى فقال مطلق لفظ السهم فى الوصية والاقرار
 ينصرف الى السدس وهو مروى عن جماعة من أهل اللغة منهم اياس بن معاوية قالوا السهم
 السدس وأبو يوسف ومحمد رحمه الله قالوا للموصى له سهم مثل أخس سهام الورثة وروى ذلك
 فى الكتاب عن شريح لان ماله يصير سهام بين ورثته فذكر السهم ينصرف الى ذلك وأخس
 السهام متيقن فيه الا أن يجاوز السهم فينثذ لا تنفذ الوصية فيما زاد على الثلث بدون اجازة
 الورثة وأبو حنيفة يقول هذا ان لو ذكر السهم معرفا وقد ذكره منكرأ بقوله أوصيت
 لكم بسهم من مالي فينصرف الى ما فسر أهل اللغة السهم به وبيان المسئلة يأتي فى موضعه
 وعن عمر رضى الله عنه قال اذا أوصى الرجل بوصيتين فالأخيرة منهما أملك وبظاهره

أخذ الشافعي فقال الوصية الثانية بالثلث أو بالعتق للذي أوصى به لغيره يكون دليل الرجوع عن الوصية الاولى ولكننا نقول المراد وصيتان بينهما منافاة بأن يوصي ببيع عبده من انسان ثم يوصي بعتقه أو على عكس ذلك فان بين هاتين الوصيتين في محل واحد منافاة فالثانية منهما دليل الرجوع عن الاولى فأما اذا أوصى الى انسان بعبد بعينه ثم أوصى لا آخر بذلك العبد فلا منافاة بين الوصيتين في المحل ومراده ان يكون كله لاحدهما ان لم يقبل الآخر الوصية أو لم يبق الى ما بعد موت الموصي وان لم يكن مشتركاً بينهما ان قبلا جميعاً الوصية فلا تكون الثانية منهما دليل الرجوع عن الاولى وان لم يستحق الموصي له الاول الترجيح بالسبق فلا أقل من أن يزاحم الموصي له الثاني وعن ابراهيم في الرجل يموت ولم يحج قال ان أوصى أن يحج عنه فمن الثلث وان لم يوص فلا شيء وبهذا نأخذ وقد بينا المسئلة في كتاب المناسك فنقول فيما يجب حقاً لله تعالى خالصاً كالزكاة والحج لا يصير ديناً في التركة بعد الموت مقدماً على الميراث ولكنه ينفذ من الثلث ان أوصى به كما ينفذ بسائر التبرعات وان لم يوص به فهو يسقط بالموت في أحكام الدنيا وان كان مؤاخذاً في الآخرة بالتفريط في الاداء بعد التمكن منه وعلى قول الشافعي يصير ذلك ديناً في تركته مقدماً على الميراث أوصى به أو لم يوص وقد بينا المسئلة في كتاب المناسك والزكاة وعن ابراهيم في الرجل يوصي بثلاث ماله يحج به عنه أو يعتق به رقبة فلم تتم الحجة ولا الرقبة قال يتصدق عنه ولسنا نأخذ بهذا فان تنفذ الوصية تجب على ما أوجبه الموصي بحسب الامكان والتحرز عن التبديل واجب بالنص قال تعالى فمن بدله بعد ما سمعه الآية وانما يحج بثلته من حيث يبلغ وان كان الثلث لقلته بحيث لا يمكن أن يحج به عنه فهو لورثته وكان ابراهيم ذهب في ذلك الى ان مقصود الموصي التقرب الى الله تعالى بثلاث ماله ونيل الثواب في ذلك القدر من المال فيجب تحصيل مقصوده بحسب الامكان وذلك في التصديق به ولكننا نقول اعتبار التعبير في ألفاظ الشرع يجب لانها لا تخلو عن حكمه حميدة فاما في أوامر العباد فيعتبر اللفظ (ألا ترى) انه لو أمر انساناً بأن يطلق امرأته للسنة فطلقها بغير السنة لم يقع والشرع أمر بإيقاع الطلاق للسنة ومن طلق امرأته لغير السنة كان طلاقه واقماً وعن ابراهيم قال لا بأس بأن يوصي المسلم للنصراني أو النصراني للمسلم فيما بينه وبين الثلث وهكذا عن شريح وبه نأخذ فان الوصية تبرع بعد الوفاة بمقد مباشرة فيعتبر بالتبرع في حياته ولا بأس بمقد الهبة بين المسلم والذي في حال الحياة والاصل فيه قوله

تعالى لا ينهاكم الله الى قوله ان تبروهم وتقسطوا اليهم وان أراد بهذا بيان الفرق بين الوصية والميراث فان الارث لا يجري مع اختلاف الدين لان الارث طريقه طريق الولاية والخلافة على معنى أنه يبقى للوارث المال الذي كان للمورث واختلاف الدين يقطع الولاية فاما الوصية فتملك بمقد مبتدأ ولهذا لا يرد الموصى له بالعيب ولا يصير مغرورا فيما اشتراه الموصى بخلاف الوارث وعن ابراهيم في الرجل يستأذن ورثته في الوصية فيأذنون له ثم يرجعون بعد موته قال لهم ذلك ان شاءوا رجعوا وبه نأخذ فان الاجازة من الورثة معتبرة في الوصية بما زاد على الثلث أوفى الوصية للوارث وانما تعتبر اجازتهم بعد موت الموصى فأما في حياته فلا تعتبر لان الاجازة اما أن تكون بمنزلة التملك منهم أو بمنزلة اسقاط الحق وانما ثبت ذلك كله لهم بعد موت الموصى فتملكتهم قبل أن يملكوا أو اسقاطهم لحقهم قبل أن يتقرر وجوب الحق لهم يكون لغوا ثم اجازتهم في حالة الحياة لا تكون دليل الرضى منهم بهذا بل الظاهر أنهم كارهون له الا أنهم احتشموا المورث فلم يجاهره بالاباء فلو لم يملكوا حكم الاجازة في حالة الحياة تضرروا بخلاف ما بعد الموت فاجازتهم بعد الموت دليل الرضى منهم وعن ابراهيم في رجل أوصى لغير وارث بدين أو أقر به قال هو جائز ولو أحاط بماله ومراده الاقرار بالدين لا الوصية وانما سماه وصية لذكره اياه فيما بين الوصايا وفي موضع الوصية وبهذا نأخذ فنقول الاقرار لغير الوارث بالدين صحيح وان أحاط بماله وهو مروى عن ابن عمر رضى الله عنه وقد روى مرفوعا الى رسول الله صلى الله عليه وسلم وبيناه في كتاب الاقرار وعن الشعبي انه سئل عن رجل له ثلاث بنين فأوصى لرجل بمثل نصيب أحدهم قال له الربع وبه نأخذ لان مثل الشيء غيره فهو جعل نصيب أحد البنين معيارا لما أوجب الوصية فيه وجعل وصيته بمثل ذلك فاما أن يقال يصير الموصى له بالايجاب كابن آخر له مع البنين الثلاثة فله الربع أو يقال ينظر في نصيب أحد البنين فيزداد على أصل السهام مثل ذلك للموصى له والمال بين البنين الثلاثة على ثلاثة أسهم لكل واحد منهم سهم فاذا زدنا للموصى له سهما على الثلاثة كانت السهام أربعة ثم نمطيه ذلك السهم فيكون له الربع ولا يجوز له أن يعطى الثلث بهذا الايجاب لان ذلك حينئذ ينفذ الوصية له في نصيب أحد البنين لافي مثل نصيب أحدهم وهو انما أوصى له بمثل نصيب أحدهم وعن ابراهيم والشعبي قال في رجل أوصى لرجلين بالنصف والثلث فردوا الى الثلث أن الثلث يبينهم على خمسة أسهم لصاحب النصف ثلاثة ولصاحب

الثالث اثنان وهذا قول أبي يوسف ومحمد وابن أبي ليلى رحمهم الله فأما عند أبي حنيفة رحمه الله
فالثالث بينهما نصفان والاصل عند أبي حنيفة أن الوصية بما زاد على الثالث عند عدم اجازة الورثة
تبطل في حق الضرب بها في الثالث ويبانه اذا أوصى لرجل بجميع ماله ولا آخر بثالث ماله فلم
تجز الورثة أو أوصى لرجل بجميع ماله ولا آخر بنصف ماله فلم تجز الورثة فعند أبي حنيفة
الثالث بينهما نصفان في الفصاين جميعا وعندهما في الفصل الاول يكون الثالث بينهما ارباعا على
أن يضرب الموصى له بالجميع بالثالث في سهام جميع المال الثلاثة والموصى له بالثالث بسهم واحد
وفي الفصل الثاني يكون الثالث بينهما أثلاثا على أن يضرب الموصى له بالجميع بسهمين والموصى
له بالنصف بسهم فهما يقولان ما يوجب الموصى بعدموته معتبر بما أوجبه الله تعالى من السهام
للورثة بعد الموت والله تعالى أوجب للزوج النصف وللأخت النصف وللأم الثالث فكان
موجب استحقاق كل واحد منهم بما أوجب له عند الانفراد والضرب بجميع ما سعى له
بالوصية في محل الميراث عند المزاوجة فكذلك فيما أوجب الموصى المقصود استحقاق كل
واحد منهما لما أوجبه له عند الانفراد واجازة الورثة * يوضحه ان الموصى قصد سلامة
ما سعى لكل واحد منهما بكماله وتفضيل أحدهما على الآخر ففي أحد الحكمين تعذر
تحصيل مقصوده عند عدم اجازة الورثة وفي الحكم الآخر ما تعذر تحصيل مقصوده فيجب
تحصيله كما لو قال أوصيت بهذه الاف لفلان منها بستائة ولفلان منها بسبعائة تعتبر تسميته
لكل واحد منهما وفي القدر الذي سعى التفضيل بينهما وان تعذرا اعتبره في استحقاق جميع
السمي لكل واحد منهما لضيق المحل ثم وصيته بالنصف والثالث ينصرف كل واحد منهما
الى جزء شائع في جميع ماله وفيما ذهب اليه أبو حنيفة تنفذ وصية أحدهما بجميع الثالث الذي
له أن يوصى به وجعل الزيادة فيما أوصى لأحدهما بثالث ماله للآخر خاصة حتى يبطل بسدس
اجازة الورثة وذلك خلاف ما أوجبه الموصى (ألا ترى) انه لو أوصى لأحدهما بثالث ماله
ولآخر بسدس ماله ولأحدهما بالثالث وللآخر بالربع ان لكل واحد منهما أن يضرب بجميع
ما أوصى به له في الثالث وكذلك لو أوصى لأحدهما بالف درهم وللآخر بالفين وثالث ماله
ألف ضرب كل واحد منهما في الثالث بجميع ما سعى له وكذلك لو أعتق في مرضه عبدا
قيمه ألف وعبدا قيمته ألفان وثالث ماله ألف أو باع من انسان عبدا وحاباه بالف وباع من
أحد شيئا وحاباه بالفين ضرب كل واحد منهما في الثالث بجميع ما حاباه وان كان أكثر من ثلث

ماله فكذلك فيما سبق ولا بى حنيفة رحمه الله طريقان أحدهما أن الوصية بما زاد على الثالث عند عدم اجازة الورثة مفسوخة بتغيير الوصية المفسوخة كالمرجوع فلا يستحق الضرب بها كالوصية بمال الجار وانما قلنا ذلك لأنها كانت موقوفة على اجازة الورثة فتتفسخ بردهم كالبيع الموقوف على اجازة المالك يفسخ برده وتأثيره ان حق الضرب فيه بناء على صحة الايجاب وقد بطل ذلك بالاقتضاء فلا معنى للضرب به في مزاحمة وصية الايجاب فيها صحيح ولهذا فارق الموارث فان ما أوجبه الله تعالى لكل وارث صحيح قطعا ويقينا فمرفا ان المراد المضاربة بها عند ضيق المحل لعلمنا ان المال الواحد لا يكون له نصفان وثالث وبه فارق الوصية بالثالث والسدس لان كل واحد منهما ايجاب صحيح لا يفسخ برد الوارث فان كل واحد منهما ايجاب بتسمية يوجد ذلك فيما هو محل الوصية وهو الثالث فاما هذا فايجاب بتسمية لا توجد تلك التسمية الا فيما هو حق الورثة فيبطل بردهم الايجاب فيما يتناول حقهم وكذلك الوصية بالالف والالفين فانها ما وقعت في حق الورثة بهذه التسمية لان حق الورثة في أعيان التركة دون الف المرسلة (ألا ترى) انه يتصور تنفيذ جميع هذه الوصية على ماسمى الموصى من غير اجازة الورثة بان يكثر مال المورث فكذلك في مسألة العتق فان ذلك وصية بالبراءة عن السعاية والسعاية بمنزلة الف المرسلة (ألا ترى) انه يتصور تنفيذ الوصية لكل واحد منهما بدون اجازة الورثة بان يكثر مال الميت وكذلك في مسألة المحاباة فالوصية بالمحاباة تكون من الثمن وذلك بمنزلة المال المرسل حتى يتصور تنفيذه لكل واحد منهما بدون اجازة الورثة عند كثرة المال فان قيل هذا فاسد فان الخلاف ثابت فيما اذا أوصى بعبد بعينه لانسان قيمته ألف وبعد آخر بعينه لانسان قيمته ألفان ولا مال له سواهما وهذا يتصور تنفيذ الوصية لكل واحد منهما في جميع ماسمى له بغير اجازة الورثة بان يكثر مال الميت فيخرج العبدان من الثالث قلنا نعم ولكن وصيتهما بعين التركة حق الورثة فكانت تلك الوصية واقعة في حق الورثة (ألا ترى) انها لا تصح الا بعد قيام ملكه في العين عند الوصية بخلاف الوصية بالالف المرسلة فانها صحيحة ان لم يكن في ملكه مال عند الوصية والطريق الآخر لابي حنيفة أن الوصية بما زاد على الثالث وصية ضعيفة حتى لا يجب تنفيذها الا باجازة الورثة والوصية بالارث وصية قوية ولا مزاحمة بين الضعيف والقوى في الاستحقاق ولكن الضعيف في مقابلة القوى كالمردوم بمنزلة الوصية للوارث مع الوصية الاجنبى فانه لا تثبت المزاحمة بينهما والمضاربة عند

عدم اجازة الورثة وبه فارق الموارث فقد استوت السهام في القوة وكذلك الوصايا في الثلث
 فقد استوت في القوة لمصادفة كل واحد منهما محل الوصية وكذلك التركة اذا كانت ألفا وفيها
 دين ألف ودين ألفان لان الدينين استويا في القوة وكذلك الوصايا في الالوف المرسلة والعق
 والمحابة فانها استوت في القوة حين لم تصح في حق الورثة على ما بينا وقول الموصي قصديتين
 فلنا الفصيل بناء على صحة الايجاب في حق الاستحقاق وقد بطل ذلك بالرد على الطريق الاول
 وهو ضعيف على الطريق الثاني فلا يراحم القوي وبه فارق مسألة الاف لان مطلق الاضافة
 اليهما بعقبه تفسير وهو ماسمي من السمتاة لاحدهما والسبعمة لآخر فيكون الحكيم لذلك
 التفسير استواء الايجاب في القوة وما قالوا ان الايجاب ينصرف الى جزء شائع هاهنا فاسد
 فانه اذا أوصي بثلاث ماله لانه استحق الموصي له جميع الثلث ولو انصرف الايجاب الى ثلث
 شائع في جميع المال صار له ثلث الثلث لان ذلك القدر صادف محل الوصية وحيث استحق جميع
 الثلث عرفنا ان تسمية الثلث مطلقا تنفيذ محل الوصية لتصحيح ايجابه في جميعه كالعبد المشترك
 بين اثنين يبيع أحدهما نصفاً مطلقاً فانه ينصرف البيع الى نصيبه خاصة فهذا مثله وعن أبي عاصم
 الثقفي قال سألني ابراهيم عن رجل أوصي بنصف ماله وثلثه وربعه فأجازوا قلت لا علم لي بها قال
 لي خذ مالا له نصف وثلث وربيع وذلك اثنا عشر نخذ نصفها ستة وثلثها أربعة وربيعها ثلاثة
 فاقسم المال على ذلك وهذا قول أبي يوسف ومحمد وقال أبو حنيفة رحمه الله بخلاف ذلك ولم
 يزد على ذلك حتى اختلفوا في تخريج المسئلة على قول أبي حنيفة وهذه مسألة معروفة تدعى
 الثقة وربما يمتحن من يدعى التحرز في المقدرات من أصحابنا فأما تخريج قولهما فظاهر لان
 القسمة عندهما على طريق العول والمضاربة فالموصى له بالنصف يضرب بنصف المال ستة من
 اثني عشر والموصى له بالثلث يضرب باربعة من اثني عشر والموصى له بالربع يضرب بثلاثة فبلغ
 هذه السهام ثلاثة عشر فحينئذ اجازة الورثة يقسم جميع المال بينهم على ذلك وعند عدم الاجازة
 يقسم الثلث بينهم على ذلك وأما عند أبي حنيفة فقسمة المال بينهم عند اجازة الورثة على طريق
 المنازعة فخرج أبو يوسف رحمه الله قوله على طريق ومحمد رحمه الله على طريق آخر والحسن
 رحمه الله على طريق آخر وكل واحد منهما روى طريقه عنه وطريق الحسن أوجه فأما طريق
 أبي يوسف فهو ان الموصي له بالنصف فضل الموصى له بالثلث بسهمين لان تفاوت ما بين
 النصف والثلث سهان ولا منازعة في هذين السهمين لصاحب الثلث والربع فيأخذهما صاحب

النصف ثم لامنازعة لصاحب الربع فيما زاد على الربع الى تمام الثلث وهو سهم وصاحب الثلث والنصف كل واحد منهما يدعى ذلك وفي المال سعة فيأخذ كل واحد منهما سهما ففي ثمانية استوت منازعتهم فيها يكون بينهم اثلاثا فانكسر بالاثلاث فيضرب أصل المال اثنا عشر في ثلاثة فيكون ستة وثلاثين صاحب النصف أخذ مرة سهمين ومرة سهما وقد ضربنا ذلك في الثلاثة وهي تسعة وصاحب الثلث أخذ سهما وذلك ثلاثة والباقي أربعة وعشرون بينهم لكل واحد منهم ثمانية فحصل لصاحب الربع ثمانية من ستة وثلاثين ولصاحب الثلث أحد عشر ولصاحب النصف سبعة عشر وأما تخريج محمد لقول أبي حنيفة فقريب من هذا ولكنه قال لما أخذ صاحب النصف سهمين بلا منازعة تراجع حقه الى الثلث فوصاياهم جميعا بعد ذلك اجتمعت في الثلث ومن أصل أبي حنيفة أن الوصايا متى وقعت في الثلث فالقسمة بين أربابها على طريق العول فيضرب صاحب النصف بما بقي من حقه وهو أربعة من اثني عشر وصاحب الثلث بأربعة أيضا وصاحب الربع بثلاثة فيكون بينهم على أحد عشر فالسبيل ان تضرب أصل المال اثني عشر في احدى عشر فيكون مائة واثنين وثلاثين كان قد أخذ صاحب النصف سهمين وضربنا سهما في أحد عشر وذلك اثنان وعشرون بقي بعد ذلك مائة وعشرة لصاحب الربع من ذلك ثلاثون ولصاحب الثلث أربعون ولصاحب النصف كذلك بخمسة ما حصل لصاحب النصف اثنان وستون ولصاحب الثلث أربعون ولصاحب الربع ثلاثون فاما تخريج الحسن رحمه الله لقوله فهو انه اجتمع هاهنا وصيتان وصية في الثلث ووصية فيما زاد على الثلث وأبو حنيفة يرى القسمة على طريق العول في الوصايا في الثلث والقسمة على طريق المنازعة في الوصايا فيما زاد على الثلث فيعتبر كل واحد منهما ويبدأ بقسمة الثلث لان القسمة على طريق العول تكون عن موافقة فهو أقوى مما ينبغي على المنازعة ولان الوصية في محلها أقوى مما اذا جاوزت محلها فنقول يضرب صاحب النصف في الثلث بجميع الثلث وهي أربعة وصاحب الثلث بمثلها وصاحب الربع بينهم فيضرب الثلث بينهم على أحد عشر فيكون جميع المال على ثلاثة وثلاثين ثم يأتي الى القسمة بطريق المنازعة فنقول صاحب النصف حقه في النصف من جميع المال وذلك ستة عشر ونصف وقد وصل اليه أربعة بقي له من حقه اثنا عشر ونصف وصاحب الثلث كان حقه في أحد عشر وصل اليه أربعة بقي له سبعة فازاد على سبعة الى تمام اثني عشر ونصف لامنازعة فيه لصاحب الثلث فيأخذه صاحب النصف وذلك خمسة ونصف ثم صاحب

الربع كان حقه في الربع وذلك ثمانية وربع وصل اليه ثلاثة بقي له خمسة وربع فإزاد على خمسة وربع الى تمام سبعة لا منازعة فيه اصحاب الربع فصاحب الثالث والنصف كل واحد منهما يدعي وفي المال سعة فيأخذ كل واحد منهما سهما وثلاثة ارباع بلا منازعة فجعله ما أخذ من اثنين وعشرين وهو ثلثا المال تسعة مرة خمسة ونصف ومربعين سهم وثلاثة ارباع وذلك ثلاثة ونصف والباقي ثلاثة عشر استوث منازعتهم فيه فيكون بينهم اثنا عشر فانكسر بالاثلاث وكان قد انكسر بالانصاف والارباع الا أن الربع يجزى عن النصف لان النصف يخرج من مخرج الربع فالسبيل أن يضرب ثلاثة في أربعة فيكون اثني عشر ثم يضرب أصل المال وذلك ثلاثة وثلاثون في اثني عشر فيكون ثلثائة وستة وتسعين الثالث من ذلك مائة واثنان وثلاثون كان لصاحب النصف من ذلك أربعة مضروبة في اثني عشر وذلك ثمانية وأربعون ولصاحب الثالث مثل ذلك ولصاحب الربع ثلاثة مضروبة في اثني عشر وذلك ستة وثلاثون وكان مأخذ صاحب النصف من الثلاثين بلا منازعة خمسة ونصف مضروبة في اثني عشر فذلك ستة وستون وما أخذه صاحب النصف وصاحب الثلث ثلاثة ونصف مضروبة في اثني عشر وذلك اثنان وأربعون بينهما نصفان لكل واحد منهما أحد وعشرون وكان الذي لا يستقيم بينهم ثلاثة عشر مضروبة في اثني عشر فيكون ذلك مائة وستة وخمسين بينهم لكل واحد منهم اثنان وخمسون فصاحب الربع ما وصل اليه من الثلاثين الا اثنان وخمسون وصاحب الثلث أخذ مرة اثنين وخمسين ومرة أحدا وعشرين وذلك ثلاثة وسبعون وصاحب النصف أخذ مرة اثنين وخمسين ومرة أحدا وعشرين ومرة ستة وستين فيكون ذلك مائة وتسعة وستين فاذا جمعت بين هذه السهام بلغت سهام ثلثي المال مائتين وأربعة وستين فاذا ضمته الى الثلث الذي اقتسموه على طريق العول كانت الجلة ثلثائة وستة وتسعين فاستقام التخريج وعن ابراهيم رحمه الله قال اذا أوصى الرجل وأعتق بدىء بالعتق وبه تأخذ وهو مروي عن ابن عمر رضي الله عنه وهذا لان العتق أقوى سببا من سائر الوصايا فانه لا يحتمل الفسخ وهو اسقاط للرق والمسقط يكون متلاشيا وسائر الوصايا يتحمل الفسخ والرجوع عنها وثبت الحكم بحسب السبب ولا مزاحمة للضيف مع القوي ثم أبو يوسف ومحمد رحمهما الله أخذا بظاهر هذا الحديث فقد ما العتق على المحابة المتقدمة وأبو حنيفة رحمه الله خص المحابة من سائر الوصايا باعتبار انها أقوى سببا فسيبها عقد الضمان وعقد الضمان أقوى من التبرع وقوة العتق باعتبار حكم السبب

فعمد البداءة بالمحاباة يترجح بالسبق وبقوة السبب فقال يبدأ بها وعند البداءة بالعتق يستويان من حيث ان لاعتق قوة السبق وقوة الحكم وللمحاباة قوة السبب والمعتبر أولا السبب فان الحكم يذني على السبب فيتحصان وسيأتي بيان المسئلة في موضعها وعن ابراهيم في رجل يوصي الى رجل فيموت الموصى اليه فيوصى الى رجل آخر فان وصيتهما جميعا صحيحة وبه تأخذ فان الموصى بعد موت الموصى قائم مقام الموصى في ولايته في المال وقد كانت ولايته في ماله ومال الموصى الاول فيخلفه وصيه في التصرف في المالاين لان بعد قبول الوصية التصرف في مال الموصى الاول من حوائج الوصى كالتصرف في مال نفسه وانما يقيم الموصى مقامه فيما هو من حاجته وعن ابراهيم في الرجل يوصي لام ولده في حياته وصحته فيموت قال هو ميراث وان أوصي عند موته لها بوصية فهو لها من الثالث والمراد بوصيته لها في صحته الاقرار والهبة لا الوصية المضافة الى ما بعد الموت لان حالة الصحة وحالة المرض في ذلك سواء وبه تأخذ فتقول الهبة لام الولد والاقرار لها بالدين باطل من المولى لانها باقية على ملكه وكسبها له بمنزلة القنة فأما وصيته لها مضافة الى ما بعد الموت فصحيحة لانها تعلق بالموت ووجوب الوصية يكون بعد الموت فالوصية لها بمنزلة الوصية لجارية أجنبية وعن ابن عمر رضي الله عنه قل اذا أقر الرجل عند موته بدين لو ارث فانه لا يجوز الا ببينة وان أقر لغير وارث بالدين جاز ولو أحاط بجميع ماله وبه تأخذ في الفصاين وقد روى في بعض الروايات مرفوعا الى رسول الله صلى الله عليه وسلم وقد بينا ذلك في الاقرار وعن ابراهيم في المرأة يضربها الطلق قال هي بمنزلة المريض في الوصية والتبرع والطاق اسم لوجع الولادة ويسمي ذلك مخاضا أيضا قال الله تعالى فأجاءها المخاض الى جذع النخلة ومتى أخذها وجمع الولادة فهي بمنزلة المريض لانها أشرفت على الهلاك الا أنه قد يأخذها الوجع ثم يسكن فباعثار ذلك الوجع لا تصير في التبرعات كالمريضة بمنزلة مرض يعقبه براء وانما تصير كالمريضة اذا أخذها الوجع الذي يكون آخره انفصال الولد عنها من سلامتها به أو موتها لان المعتبر مرض الموت ومرض الموت ما يتصل به ومن أوصى بأكثر من ثلث ماله لم يجز في الفضل على الثالث الا ان يجيزه الورثة بعد موته وهم كبار لان حقهم تعلق بماله بمرضه ولكن الشرع جعل الثالث محلا لوصية الموصى ليتدارك به ما فرط في حياته فما زاد على ذلك اذا أوصى به فقد قصد الاضرار بورثته باسقاط حقهم عما تعلق حقهم به واشار الاجنبي على من آثره الشرع وهو الوارث فللوارث أن يرد عليه

قصده بأن يأبى الاجازة ولا معتبر باجازته في حياة الموصى عندنا وقال ابن أبي ليلى تصح اجازته في حياته وليس له أن يرجع بعد وفاته لانه سقط حقه بالاجازة وبالمرض قد تعلق حقه بماله فيصح اسقاطه وفقه هذا أن حق الوارث انما يثبت في ماله بالموت ولكن سبب موته المرض فلما أقيم هذا السبب مقام حقيقة الموت في منع المورث من التصرف المبطل لحق الوارث فكذلك قام مقامه في صحة اسقاط الحق من الوارث بالاجازة ولكننا نقول اسقاط الحق قبل وجود السبب لا يجوز ويعتبر المرض بسبب تعلق حقه بماله بل السبب مرض الموت ومرض الموت ما يتصل به الموت فنبل اتصال الموت لا يكون سببا وهذا الاتصال موهوم فيكون هذا اسقاط الحق قبل تقرر السبب ثم الاجازة من اوارث انما تعمل لوجود دليل الرضى منه بتصرف المريض واجازته في حياة الموصى لا تدل على ذلك بل الظاهر أنه احتشم المورث فلم يجاهره بالرد من غير أن يكون راضيا بوصيته بخلاف ما اذا أجازته بعد الموت وفي الاجازة بعد الموت ان لم يكن الوارث من أهله بان كان صغيرا فهو باطل أيضا لانه اسقاط الحق بطريق التبرع فأما اذا كان كبيرا فاجازته صحيحة ويسلم المال للموصى له بطريق الوصية من الموصى عندنا وعند الشافعي صحيحة بطريق التملك من الوارث ابتداء منه حتى لا يتم الا بالقبض على قوله وعندنا يتم من غير قبض الموصى له والشيوع لا يمنع صحة الاجازة وليس للوارث أن يرجع فيه . وجه قوله أن بنفس الموت قد صار قدر الثلثين من المال ملكا للوارث لان الميراث يثبت من غير قبول الوارث ولا يرتد بالرد فاجازته تكون اخراجا للمال عن ملكه بغير عوض وهذا فيه لا يتم الا بالقبض كما لو أوصى بمال جاره فاجازه الجار بمدموته ولكننا نقول تصرف الموصى صادف ملكه وامتنع نفوذه بقيام حق الغير فيه اجازة من له الحق تكون اسقاطا كاجازة المرتن بيع الراهن وكذلك ان أجازوا وصية الوارث واو أوصى بالف درهم من مال رجل أو بعبد أو ثوب فاجاز ذلك الرجل قبل موته أو بعده فله أن يرجع عنه مالم يدفعه الى الموصى له فاذا دفعه اليه جاز لان وصيته من مال غيره بمنزلة الهبة كانه وهب مال غيره فلا يصح الا بالتسليم والقبض كما لو وهب مال نفسه بخلاف الوصية من مال نفسه بأكثر من الثلث لانه أوصى بمال نفسه الا أنه لم ينفذ لحق الورثة فاذا أجازوا فقد أبطلوا حقهم وجاز من قبل الوصى جواز الوصية فلم يكن التسليم من شرط صحتها وجوازها واذا أوصى الرجل لرجل بمبد ولا آخر بثوب ولا آخر بدار والثلث يبلغ الف درهم والوصية تبلغ

ألفا وخمسمائة أصاب كل واحد منهم ثلثي وصيته وبطل الثلث لانه لا بد من ابطال الفضل على اثنتا وليس أحدهم بإبطالها أولى من الآخر وقد استووا في استحقاق الثلث فكذا في ابطاله فينتص من وصية كل واحد منهما ثلثها ووجه ذلك ان ينظر الى مبلغ الوصايا والى ثلث ماله فان كانت الزيادة مقدار الثلث ينقص من نصيب كل واحد منهما الثلث وان كان نصفا النصف وتفسيره اذا أوصي لرجل بعبد قيمته ألف درهم ولا آخر بثوب قيمته ثلثمائة درهم ولا آخر بدار قيمتها مائتان فذلك كله ألف وخمسمائة وثلث ماله ألف فلزيادة مقدار الثلث فينتص من وصية كل واحد منهم مقدار الثلث فصاحب العبد ثلثا العبد ولصاحب الدار ثلثا الدراهم ولصاحب الثوب ثلثا الثوب فاستقام الثلث والثلثان واذا أوصي لذوي قرابته بالثلث فان ذوى قرابته كل ذى رحم محرم منه * قال رضى الله عنه هنا خمسة ألفاظ اما ان يوصى لذوى قرابته أو لأقاربه أو لانسائه أو لأرحامه أو لذوى أرحامه فأبو حنيفة يعتبر خمسة أشياء ذا رحم محرم واثنين فصاعدا ما سوى الوالد والولد ومن لا يرث والأقرب فالأقرب وفي قول أبي يوسف الأول يدخل فيها جميع ذوى رحم محرم منه الأقرب والأبعد في ذلك سواء ثم رجع فقال كل من يجمعه وأباه أقصى أب في الاسلام ويدخل في الوصية ذو الرحم وغير ذى الرحم المحرم كلهم سواء وهو قول محمد والاختلاف في موضعين أحدهما أنه يصرف الى ذوى الرحم المحرم ولا يصرف الى غيرهم عند أبي حنيفة وعندهما ذو الرحم المحرم وغيره سواء والثاني أنه يصرف الى الأقرب فالأقرب عنده وعندهما يستوى فيه الأقرب والأبعد واتفقوا أنه لا يدخل فيها الوصية لو ارث لقوله عليه السلام لا وصية لوارث وكذلك يعتبر الاثنان بالاتفاق لان ذوى لفظ جمع وأقل الجمع اثنان في الميراث (ألا ترى) ان الاخوين يتقلان الام من الثلث الى السدس فكذلك في الوصية اذ هي أخت الميراث فلذلك لا يصرف الى الولد لانهما يسميان قرابة لقوله تعالى ان ترك خيرا الوصية للوالدين والأقربين بينهما فتبين ان الوالدين غير القرابة فاذا خرج الاب من أن يكون قريبا لابن خرج الابن من أن يكون قريبا للاب وهل يدخل فيها الجدود وولد الولد ففي الزيادات انه يدخل ولم يذكر فيه خلافا وروي الحسن عن أبي حنيفة ان الجد وولد الولد لا يدخلان في الوصية وكذا روى عن أبي يوسف لان الجد بمنزلة الاب وولد الولد بمنزلة الولد وانما اعتبر أبو حنيفة ذا الرحم المحرم لان الموصى قصد بالوصية صلة الرحم لانه مأور بها قال الله تعالى ان الله يأمر بالعدل

والاحسان وإيتاء ذى القربى وقال جل وعلا وتقطعوا أرحامكم أولئك الذين لعنهم الله فلما كان مأمورا بصلة القرابة وإنما تجب الصلة ممن كان ذا رحم محرم منه فانصرفت الوصية اليه دون غيره لان القرابة المطلقة قرابة ذى الرحم المحرم لاختصاصها باحكام مخصوصة من عدم جواز المناكحة والعق عند الملك وعدم الرجوع في الهبة ووجوب النفقة عند العشرة فانصرفت الوصية اليه وإنما اعتبر الاقرب فالاقرب لان كل من كان أقرب اليه فهو أشبه بهذا اللفظ فكان أولى كما في المصبات وذوى الارحام في الميراث والاقرب في الشفعة . وجه قول أبي يوسف الاول انه ينصرف الى كل ذى رحم محرم منه الاقرب والابعد منه سواء لانهم في استحقاق الاسم سواء (ألا ترى) انه لو أوصى لاختوته وله اخوة بعضهم لاب وأم وبعضهم لاب وبعضهم لام أنهم في الوصية سواء ولا يعتبر الاقرب . وجه قوله الآخر وهو قول محمد انه يدخل فيه ذوو الرحم المحرم وغير ذى الرحم المحرم وينصرف الى كل من يجمعه وأباه أقصى أب في الاسلام ان هذا اللفظ في الابدان أكثر استعمالا من الاقربين (ألا ترى) انه لا يقال للاخ أو ألعلم هذا قربي فيدخلون كلهم في الوصية (ألا ترى) الى ما روى في الخبر لما نزل قوله تعالى وأنذر عشيرتك الاقربين جمع رسول الله صلى الله عليه وسلم أقرباءه سبعين نفسا وقال لهم انى نذير لكم بين يدي عذاب شديد وكان فيهم ذوو رحم محرم وغيره فنبت ان كلهم في الوصية سواء الا أنه لا يمكن أن يدخل فيه جميع أولاد آدم عليه السلام فيجعل الحد فيه من يجمعه واياهم أقصى أب في الاسلام لانه لما ورد الاسلام صارت المعرفة بأهل الاسلام وكان قبل ذلك يعرف بقبائل الجاهلية وهما لما قال ذلك في زمانهما لان في ذلك الوقت ربما يبلغ الى ثلاثة آباء أو أربعة آباء ولا يجاوز ذلك فقتبين أقرباءه أما في زماننا فلا يمكن أن يعتبر ذلك لان النسبة قد طالت فتقع الوصية لقوم مجهولين فان ترك عمين وخالين وهم ليسوا بورثة فعند أبي حنيفة الوصية للعمين دون الخالين لان الم أقرب من الخال لانه من قبل الاب بدليل الولاية وعندهما الثالث بينهم بالسوية ولو كان له عم واحد وخالان كان للم النصف والنصف للخالين عنده لانه أوصى بلفظ الجمع وهو قوله ذوي وأقل الجمع في الوصية اثنان ويصرف النصف الى الخالين لانهما يستحقان اسم القرابة فاذا خرج الم من الوسط صار كأنه لم يترك الا الخالين قال محمد رحمه الله اذا أوصى بثلاث ماله لقبيلة دخل الموالي فيه لانهم ينسبون الى تلك القبيلة وقد روى عن النبي عليه السلام انه قال مولي القوم منهم هذا اذا كانوا يحصون

فان كانوا لا يحصون فالوصية باطلة لان المقصود من هذه الوصية الصلة (ألا ترى) انه يستوى فيه الغنى والفقير فاذا كانوا لا يحصون صاروا مجهولين فبطلت وجه الاحصاء ذكرناه في الشرب والشفعة ولا خلاف في المسئلة الا انه نص علي قول محمد وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله اذا أوصى لفقراء أهل بيته فلكل من ينسب الى أقصى جد في الاسلام من قبل الرجال وكذا المحتاجي أهل بيته أي اذا أوصى لأهل بيته فان كان الموصي من أولاد العباس فلكل من كان نسبه الى العباس من قبل الاب دخل فيه سواء كان هو بنفسه ذكراً أو أنثى بعد أن يكونا منسوبين اليه من قبل الآباء ومن كان نسبه اليه من قبل الام لا يدخل فيه لانه لا يسمى من أهل بيته وإنما يسمى من أهل بيت آخرين وكذلك الوصية لجنس فلان أو لمحتاجي جنسه لان الجنس وأهل البيت سواء وسواء كانوا يحصون أو لا يحصون لان هذا سبيل الصدقة لانه حصر الفقراء والمحتاجين وجهالة المتصدق عليه لا تمنع الصحة فان قابض الصدقة هو الله تعالى وهذا عندهم الآن عند أبي حنيفة يعتبر الاقرب فالاقرب ولا يعطى غير ذي الرحم المحرم وعندهما تصرف الى الكل * ولو أوصى بثلاث ماله لاختوته وله ستة اخوة متفرقين وله ولد يحوز ميراثه فالثالث بين اخوته سواء لان الاستحقاق بالاسم وهم في استحقاق الاسم سواء بخلاف مالو أوصى لاقرباء فلان عند أبي حنيفة لانه يصح أن يقال هذا أقرب من فلان ولا يصح أن يقال هذا أكثر اخوة من فلان بل كلهم في استحقاق الاسم سواء هذا اذا كان له ولد يحوز ميراثه فان لم يكن فلا وصية للوارث وللأخوين لآب ثالث ذلك لانهما لا يرثان * فان قيل وجب ان يصرف جميع الثلث اليهما اذا لم تصح الوصية لهم كما لو أوصى لحي وميت * قلنا الاضافة كانت صحيحة الى الاخوين لآب وأمين ولأخوين لآم (ألا ترى) انه لو أجازت الورثة جازت الا أنهم خرجوا بمسد الدخول في الوصية فلا يزاد حق الاخ لآب (ألا ترى) انه لو أوصى لثلاثة نفر فمات اثنان قبل موته كان للباقي ثلث الثلث لصحة الاضافة (ألا ترى) انه لو قال الثلث الذي أوصيت به لفلان فقد أوصيت به لوارثه فانه يكون رجوعاً بخلاف مالو قال لفلان وفلان وأحدهما ميت لان الميت ليس بعمل بوجه ما فلا يدخل تحت اللفظ (ألا ترى) انه لو قال الثلث الذي أوصيت به لفلان فقد أوصيت به لفلان الميت لا يكون رجوعاً واذا أوصى بثلاثة لبنى فلان فهذا لا يخلو اما أن يكون لآب هو قبيلة مثل تمم وكليب ووائل أو لا يكون قبيلة بل أب خاص فان كانت قبيلة خاصة دخل

فيه الذكور والاناث لان المراد النسبة والمرأة تقول أنا من بنى فلان كما يقول الرجل لانه
لا حقيقة لهذه النسبة وانما ينسب اليها مجازا فيتناول جنس من ينسب اليها حقيقة كان أو مجزا
(ألا ترى) أنه لو يدخل فيه الخليف والخليل واذا كانوا يحصون فان كانوا لا يحصون فهي
باطلة لان في القبيلة أغنياء وفقراء والوصية للأغنياء صلة والصلة للمجهول باطلة أما اذا كان
فلان أب صلب فان كانوا ذكورا دخلوا في الوصية لان لفظ البنين للذكور حقيقة فينصرف
اليها ما أمكن وان كنّا أنا لا يدخل فيه ذكور واحدة منهم لان اللفظ لا يتناولهن وان
كانوا ذكورا وأنا فنعد أبي حنيفة وأبي يوسف الوصية للذكور دون الاناث وعند محمد
يدخل فيه الذكور والاناث وهو احدى الروايتين عن أبي حنيفة رواه يوسف بن خالد السمين
لابي يوسف وأبي حنيفة فنعد أبي حنيفة وأبي يوسف ان البنين جمع لابن يقع على الذكور
لانه حقيقة (ألا ترى) أنهم لو كانوا كلهم أنا لم يدخلوا في الوصية ومحمد يقول البنين اذا
ذكروا مطلقا يقع على الذكور والاناث عند اشتراكهم قال الله تعالى يا بني آدم ولم يقصر اللفظ
على الذكر خاصة لان النسب الى الجد بمنزلة النسب الى الاب في الحقيقة لان أكثر الناس
ينسب الى الجد ليعرف دون الاب (ألا ترى) ان ابن أبي ليلى ينسب الى جده وكذلك أبو
نصر بن سلامة ينسب الى جده لان سلامة جده لأبوه واذا كان ينسب الى الجد صار الحكم
أن الصلب والجد سواء ولو أوصى بثلاثة لولد فلان وله بنون وبنات كان الثلث بينهم سواء لان
الولد اسم لجنس المولود ذكر أو أنثى واحدا كان أو أكثر ولو كانت له امرأة حامل
دخل ما في بطنها في الوصية لانه دخل تحت تسمية الولد (ألا ترى) أنه يرث فيدخل تحت
الوصية أيضا فان كانت له بنات وبنو ابن فالوصية لبناته دون بنى ابنة لان لفظ الولد يتناول
ابنه حقيقة ويتناول أولاد الابن مجازا فها أمكن صرفه الى حقيقة لا يصرف الى مجازه ولا
يدخل أولاد البنات لانهم من قوم آخرين وليسوا من أولاده لان النسب الآباء ولو كان
له ولد واحد ذكر أو أنثى فجميع الوصية له لانه هو المستحق للاسم على الحقيقة فلا يصرف الى
مجازه والولد اسم جنس يتناول الواحد فصاعدا واذا أوصى لفلان أو لبطن فلان فالجواب
فيه مثل الجواب في قوله لقبيلة فلان يدخل فيه البنون والبنات وهذا اذا كانوا يحصون فأما اذا
كانوا لا يحصون فالوصية باطلة لانه للمجهول الا اذا قال لفقراهم حينئذ يجوز لان المقصود
به التقرب الى الله تعالى فان كانوا يحصون يدفع الى جميعهم لانه بمنزلة التسمية لهم وان كانوا

لا يحصون يجوز أن يدفع الى بعضهم دون بعض غير أن عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله يجوز صرفه كله الى فقير واحد وعند محمد لا يجوز الا أن يصرف الى اثنين لان الوصية أخت الميراث والجمع في باب الميراث اثنان فصاعدا ولهما ان الفقر اسم جنس والجنس يتناول الواحد فصاعدا دل عليه قوله تعالى انما الصدقات للفقراء الآية ولو دفع الى فقير واحد جاز ولهذا لو قال ان تزوجت النساء فمبدي حر فتزوج امرأة واحدة يمتق* ولو أوصى بثلثة لفلان وفلان أو بني فلان وفلان ثم مات الموصي فالمسئلة على ثلاثة أوجه اما أن يموت أحدهما قبل موت الموصى أو بعد موته أو كان ميتا وقت الوصية أما اذا مات بعد موته فانه يكون الثلث بين الحى والميت نصفين ولان الموصى لما مات أولا فقد وجبت الوصية لهما فاذا مات أحدهما صار نصيبه لورثته وان مات أحدهما قبل موته صار نصف الثلث للحى ونصفه مردودا الى ورثة الموصى لانه مات قبل وجوب الوصية له لان الوصية تملك بعد الموت وقد مات قبل الملك واما يكون للحى نصف الثلث لان الاضافة اليهما كانت صحيحة وكان لكل واحد منهما نصف الثلث فلا يزداد حقه بموت الآخر فكان لورثة الموصى وأما اذا كان أحدهما ميتا وقت الوصية فان كان الموصى قال بنى فلان وفلان فللحى نصف الوصية ولا شيء لورثة الميت لان كلمة بين كلمة تقسيم وتجزئة فصار كانه أوصى لكل واحد منهما بنصف الثلث واذا بطل نصيب الميت رجع الى ورثة الموصى ولا يكون للحى الا النصف ولو قال لفلان وفلان وأحدهما ميت فالوصية كلها للحى سواء علم بموته أو لم يعلم وبروى عن أبي يوسف أنه قال ان كان الموصى علم بموته فالثلث كله للحى وان لم يعلم فللحى نصفه لانه اذا لم يعلم بموته كان قصده تملك نصف الثلث لكل واحد منهما فلا يثبت الا ذلك بخلاف ما اذا علم بموته لانه قصد صلة الحى منهما وجه ظاهر الرواية أنه أضاف الوصية الى اثنين أحدهما تصلح الاضافة اليه والآخر لا تصلح فبطلت الاضافة الى من لا تصلح اليه الاضافة وثبتت الى من تصلح الاضافة اليه (ألا ترى) انه لو قال ثلث مالى لفلان ولهذه الاسراء ولهذه الاسطوانة كان الثلث كله لفلان ولو قال ثلث مالى لفلان ولعقبه فالثلث كله لفلان لان الاضافة الى العقب فاسدة لان عقبه من يعقبه فاذا كان هو حيا لا يكون له عقب واذا بطلت الاضافة الى العقب ثبت ثلث المال اليه ولو قال ثلث مالى لفلان وللمساكين كان نصفه لفلان ونصفه للمساكين عند أبي حنيفة وأبي يوسف وعند محمد ثلثه لفلان وثلثاه للمساكين بناء على ما ذكرنا أن عنده

المساكين اسم جمع فيتناول الاثنين وعندهما اسم جنس فيقع على الاذني وكذا لو قال ثلث مالي
 لفلان وللحج كان نصفه لفلان ونصفه للحج لان الوصية للحج وصية لله تعالى فصار كأنه
 أوصى الاثنين واذا قال حجوا عني حجة وأعتقوا عني نسمة ينفذ من الثلث لان الوصية نفاذها
 من الثلث فاذا كان لا يسميها ينظر ان كانت الحجة حجة الاسلام بدي بها وان أخره
 الميت لان حجة الاسلام أقوى من نسمة التطوع ويعلم أن اسقاط الفرض أهم اليه من غيره
 الا أنه أخره ليقبل قلبه وان كان حجه تطوعا وليس أحدهما باولي من الآخر فيبدأ بما بدأ
 به الميت لانه أهم عنده هذا اذا أوصى بعق نسمة منه بغير عينها اما اذا كانت النسمة بعينها
 فانهما يتحصان في الثلث لان الوصية بالعق وصية للعبد اذا كان معيناً والوصية بالحج وصية
 لله تعالى فصار بمنزلة وصيتين مختلفتين فيتحصان بخلاف ما اذا كانت النسمة بغير عينها لانهما
 وصيتان لله تعالى واذا أوصى بالثلث لبني فلان وهم أربعة فمات منهم اثنان وولد للاب ولد
 آخر ثم مات الوصي فالثلث لولده يوم يموت الموصى لان الوصية تملك بعد الموت فانصرف
 الى الموجودين بعد الموت (ألا ترى) انه يعتبر ماله يوم الموت لا يوم الوصية وكذا لو قال
 ثلث مالي لموالي فلان وفلان العربي ثم مات منهم ميت وأعتق فلان منهم عبداً ثم مات الموصى
 فالثلث لمواليه يوم مات لما ذكرنا ولو كان لفلان موالى أعتقهم وموالى أعتقه فان لم يكن
 من العرب ولم يبين لاي الفريقين أوصى فالوصية باطلة لان الموصي له مجهول لان المولى
 يذكر ويراد به المولى الاسفل ويذكر ويراد به الاعلى ولا يمكن الجمع بينهما لاختلاف
 المنصود لان المقصود من الوصية للاسفل زيادة ائمام ومن الوصية الاعلى الشكر على النعمة
 وهما متضادان لا يمكن الجمع بينهما وروى عن أبي حنيفة أن الثلث للمولى الاسفل لان قصده
 بالوصية البر والناس يقصدون بالبر المولى الاسفل دون الاعلى (ألا ترى) انه لو وقف على
 مواليه كان للاسفل دون الاعلى كذلك هنا وروى عنه أيضا ان الثلث بين الفريقين نصفان
 لان الاستحقاق بالاسم وهم في استحقاقه سواء (ألا ترى) انه لو أوصى لاختوته وله
 أخ لاب وأم وأخ لاب وأخ لام ان الثلث بينهم لاستحقاق الاسم كذلك ها هنا ولو أوصى
 بثلث ماله لفلان وله مال فهلك ذلك المال أو لم يكن له مال ثم اكتسب مالا فله ثلث ماله يوم
 يموت لان الوصية تملك عند الموت ولان الرجل لا يكون ماله أبداً على حالة واحدة فربما
 يستفيد وربما يهلك فلما أوصى بثلث ماله مرسلاً ولم يقيده صار كأنه قال لفلان ثلث مالي الذي

يكون وقت الموت (ألا ترى) أنه لو ربح في المال ربحاً أو زاد في المال شيئاً انزله ثلث جميع المال* وأوصى له بثلاث غنمه فهلكت الغنم قبل موته أو لم يكن له غنم من الأصل فالوصية باطلة وكذا العروض كلها لأن الوصية تعلق به فإهلاك يبطلها وكذلك إن لم يكن موجوداً فاستفاد لأنه علقه باليمين وأنها غير موجودة وكذا لو قال شاة من غنمي أو قفيز من حنطتي ثم مات وليس له غنم ولا حنطة فالوصية باطلة إذا لم يكن له في الأصل غنم ولا حنطة ومثله لو قال شاة من مالي أو قفيز حنطة من مالي أو ثوب من مالي فالوصية جائزة ويعطى له قيمة شاة لأنه أضافها إلى ماله فالمال اسم للجنس يتناول الدراهم والدنانير والعروض ونحوها والشاة ليست من أجزاء هذا المال فلم يعلم أنه أراد قيمة شاة من ماله* ولو أوصى له بشاة ولم يقل من غنمي ولا من مالي فمات وليس له غنم لم تذكر في هذا الكتاب وينبغي أن يعطى له شاة أو قيمة شاة وقد ذكر في السير الكبير مسألة تبدل على هذه الحالة قال إذا قال الإمام من قتل قتيلاً فله جارية من السبي فإن كان في السبايا جارية فانه يعطى له وإن لم يكن فانه لا يعطى له ولو قال من قتل قتيلاً فله جارية ولم يقل من السبي فانه يعطى جارية على كل حال كذلك هنا* ولو أوصى لرجل بثوب ثم قطعه وخاطه قميصاً فهذا لا يخلو إما أن يغيره عن جنسه أو يزيد فيه أو ينقصه أما إذا غيره عن جنسه كان رجوعاً كما إذا أوصى له بثوب ثم قطعه وخاطه قميصاً أو أوصى له بقطن ثم غزله أو بغزل ثم نسجه أو بمحديدة ثم صاغ منها إناء أو سيفاً أو بفضة ثم صاغ منها خاتماً أو غيره كان رجوعاً لأنه لما غيره عن حاله استدل به أنه أراد الرجوع إذا لو كان من قصده البقاء على الوصية لما كان يغيره عن حاله فالذي أوصى به لم يوجد والذي وجد لم يوص به لأنه صار شيئاً آخر وأما إذا زاد فيه فإن كانت زيادة لها قيمة مثل الثوب إذا صبغه والسويق إذا لثه بالسمن أو أوصى له بدار وليس فيها بناء فبني فيها كان ذلك رجوعاً لأن الموصي له لا يتوصل إليه إلا ببذل وقد جعل وصيته بغير بذل فلما لم يتوصل إليه إلا ببذل يستدل به أنه أبطل الوصية وأما إذا زاد شيئاً يتوصل به إليه بغير بذل كما إذا أوصى بدار ثم جصصها أو طينها فذلك لا يكون رجوعاً لأن ذلك تحسين وتزيين ويتوصل إليه بغير بذل فلم يكن رجوعاً وكان ذلك دليل البقاء على الوصية* وكذلك لو أوصى له بثوب ثم غسله لم يكن رجوعاً لأنه ليس بزيادة وإنما ذلك لازالة الدرن والوسخ وأما إذا نقصه فإن كان نقصاً باقياً الغير مع ذلك النقصان لا يكون رجوعاً كما إذا أوصى له بثوب ثم قطعه ولم يخطه لأن الشيء لم يتغير عن

حاله لكن انتقص وان كان لا يبق مع ذلك النقصان كان رجوعا كما اذا وصى له بشاة ثم ذبحها لان اللحم لا يبقى الى وقت الموت والانسان وان مرض مرضا شديدا فانه لا يتقضى أجله فلما كان عنده أن اللحم لا يبقى الى وقت موته فقد قصد الرجوع عن الوصية * ولو أوصى له بقطن ثم حشابه قباء أو ببطانة ثم بطن بها أو بظاهرة ثم ظهر بها نوبا فذلك رجوع لان هذا بعد استهلاك ما من طريق الحكم (ألا ترى) أن الغاصب لو فعل هذا انقطع حق المالك فلا يستهلك يدل على الرجوع * ولو أوصى له بعبد أو بثوب ثم باعه ثم اشتراه فبيعه رجوع عن الوصية لانه لما باعه صار بحال لو أوصى به في هذه الحالة لا يصح لانه وصية بملك الغير فكان يبيعه دليلا على الرجوع * ولو أوصى لرجل بعبد لا يملكه ان يشتري له ثم تملكه الموصى بهية أو ميراث أو وصية ثم مات فهو جائز من ثلثه لانه أوصى بشراء ذلك العبد وبدفعه الى فلان فاذا ملكه بوجه من أسباب الملك دفع بموته الشراء عن الورثة وليس هذا كما اذا قل أوصيت بهذا العبد لفلان والعبد لغيره ثم ملكه أنه لا تنفذ وصيته لانه لو لم يشتري في تلك المسئلة لا يجب على الورثة شراؤه فان ذلك بمنزلة هبة عبد الغير ان أجاز صاحبه جازوا لا فلا أما في مسئلتنا فلو لم يشتري بنفسه يجب على الورثة شراؤه ان قدروا عليه ودفعه اليه فلما اشترى بنفسه أو ملكه بوجه آخر وجب عليهم نصفين لانه أوصى لكل واحد منهما بجميع العبد الا انه لما تضابق عن حقهما يقضى بينهما لاستوائهما هذا كدار بيعت ولها شفعيمان ثبت حق الشفعة لكل واحد منهما على الكمال الا انه يقضى بينهما لضيق المحل كذلك هنا قال في الاصل انه متى سمي الوصية الاولى وأوصى بها للثاني كان رجوعا عن الوصية الاولى ومتى سمي الوصية به ولم يسم الوصية الاولى لم يكن رجوعا وكان ذلك بينهما * وبيانه اذا أوصى بعبد لرجل ثم قال العبد الذي أوصيت به لفلان أوصيت به لفلان آخر كان رجوعا لانه سمي الوصية الاولى واستأنف الوصية للثاني فكان رجوعا واستثناء للوصية للثاني وكذلك لو قال العبد الذي أوصيت به لفلان هو لفلان آخر وكذا لو قال العبد الذي أوصيت به لفلان قد أوصيت به لفلان آخر لانه سمي الوصية الاولى واستأنف الوصية للثاني بحرف قد لانه لا يقع والابلاغ في الاستثناء فكان رجوعا وكذا لو قال العبد الذي أوصيت به لفلان فقد أوصيت به لفلان آخر ولو قال العبد الذي أوصيت به لفلان وقد أوصيت به لفلان كان بينهما نصفين ولم يكن رجوعا لان الواو للعطف والجمع فقد جمع بينهما في الوصية ولم يستأنف الوصية للثاني أما اذا سمي الموصى

به ولم يسم الوصية الاولى لم يكن رجوعا ولكن كان بينهما كما اذا أوصى بعبد له لرجل ثم أوصى به لآخر لما ذكرنا ولو لم يوص به لاحد ولكنه جحد وصية الاول وقال لم أوص له فهذا رجوع هكذا ذكر هنا وذكر في الجامع اذا قال اشهدوا اني لم أوص له لا يكون رجوعا وهذه المسئلة على قياس تلك المسئلة ينبغي أن لا يكون رجوعا وبعضهم فرق لاختلاف الوضع أما من جعل في المسئلة روايتين فوجه من قال انه رجوع أن الوصية تحتل الرد والنقص فكان الجحد رجوعا كما اذا جحد المولى كل الوكالة كان حجرا على الوكيل والمتبايعين اذا جحدا البيع كان اقالة منهما ووجه الرواية التي لا تكون رجوعا أن الوصية وجوبها بالموت بدليل انه يعتبر القبول والرد بعد الوفاة فاذا قال لم أوص له بشيء فهو صادق في مقالته على معنى انه لم يوجب له الوصية بعد فلا يكون رجوعا ومن فرق لاختلاف الوضع قال هنا جحد الوصية فكان رجوعا وفي الجامع لم يجحد ولكن قال اشهدوا اني لم أوص له بشيء فقد أمر الشهود أن يكذبوا عليه فلا يكون رجوعا والاصح ما ذكره المصنف في نوادره أن على قول أبي يوسف الجحد يكون رجوعا عن الوصية وعلى قول محمد لا يكون رجوعا فاذا ذكر هنا قول أبي يوسف وما ذكر في الجامع قول محمد . وجه قوله أن الرجوع فسخ ورفع للعقد الثابت وجحد أصل العقد لا يكون تصرفا فيه بالرفع كما ان جحد النكاح من الزوج لا يكون رفعا بالطلاق . وجه قول أبي يوسف انه بالجحد يبقى العقد في الماضي ومن ضرورته نفي العقد في الحال والثابت بضرورة النص كالثابت بالنص وهو يملك نفي العقد في الحال ان كان لا يملك نفيه في الماضي وبه فارق النكاح لان نفي النكاح من الاصل يقتضي نفي وقوع الطلاق عن المحل الا انه يقتضي ابقاء الطلاق على المحل في الحال . ولو أوصى له بثلاث غنمه أو ابله أو طعامه أو شيء مما يكال أو يوزن من صنف واحد فاستحق الثلثان من ذلك أو هلك وبقي الثلث وله مال كثير يخرج الباقي من ثلثه فلموصى له جميع ما بقي وقال زفر في الاستحقاق كذلك وفي الهلاك للموصى له ثلث ما بقي لانه بالاستحقاق تبين أنه عند الوصية ما كان يملك الا الثلث وأن تصرفه تناول ذلك الثلث لان وصيته بالعين لا تصح الا باعتبار ملكه في المحل فأما بالهلاك فلا تبين ان المالك لم يكن على ملكه وقت الايجاب وانما وجب له الثلث شأنا فما هلك يهلك على الشركة وما لم يبق يبقى على الشركة ولكننا نقول ان تنفيذ الوصية بعد الموت وعند ذلك محل الوصية هو الباقي في الفصاين

جميعا فيستحق جميع ما بقى وهذا لان الموصي جعل حاجته في هذه العين مقدمة على حق ورثته
 بقدر ما سمي للموصي له فكان حق الورثة فيه كالاتباع وانما يجعل الهالك من التبع لامن
 الاصل وهذا بخلاف ما اذا اوصى له بثلاث ثلاثة اجناس من المال فاستحق جنسان او هلك
 جنسان قبل موت الموصي فان للموصي له ثلث ما بقى لان هناك الموصي له لا يستحق جميع
 ما بقى بما اوجبه له بحال (ألا ترى) انه لو بقيت الاجناس لم يكن له أن يجبر الورثة على أن
 يقسم الكل قسمة واحدة فيعطونه أحد الاجناس وفي الجنس الواحد هو مستحق لجميع ما بقى
 بما اوجبه حتى اذا لم يهلك منه شيء كان له أن يجبر الورثة على القسمة ليأخذ الثلث والباقي
 هو الثلث * ولو اوصى له بثلاث ثلاثة وبثلاثة من الرقيق واستحق البعض أو هلك لم يكن
 للموصي له الا ثلث الباقي ومن أصحابنا من يقول هو عند أبي حنيفة رحمه الله لانه لا يرى
 قسمة الجبر في الدور والرقيق فهي عنده كالاجناس المختلفة فلما عندهما فينبغي أن يكون للموصي
 له جميع ما بقى لانهما بمنزلة جنس واحد عندهما في أنها تقسم قسمة واحدة والاصح قولهم جميعا
 لانها لا تقولان بقسمة الجبر في الدور الا أن يرى القاضي المصلحة في ذلك فلا يكون الموصي له
 مستحقا للدار الباقية بما اوجب له الموصي وكذلك لا يريان قسمة الجبر في الرقيق الا عند التساوي
 في المالية ولا يكون ذلك الا نادرا فالتفاوت في بنى آدم كثير في الظاهر فلماذا لا يكون
 للموصي له الا ثلث ما بقى ولو اوصى لرجل بعبد قيمته خمسمائة ولا آخر بثوب قيمته مائة ولا آخر
 بسيف قيمته مائتان وله سوى ذلك ألف درهم أو عروض بقيمة ألف فان الورثة ان لم يجزوا
 فكل واحد منهم ثلاثة ارباع وصيته لان مبلغ الوصايا ثمانمائة درهم وثلث مال الرجل ستمائة
 فكان الثلث من مبلغ الوصايا بقدر ثلاثة ارباعه فعند عدم الاجازة يبطل من وصية كل واحد
 منهم الربع فيسلم لصاحب العبد ثلاثة ارباع العبد وقيمته ثمانمائة وخمسة وسبعون ولصاحب
 الثوب ثلاثة ارباع الثوب وقيمته خمسة وسبعون ولصاحب السيف ثلاثة ارباع السيف وقيمته
 مائة وخمسون فجعل ما نفذت فيه الوصية ستمائة وحصل للورثة ألف درهم وربع العبد قيمته
 مائة وخمسة وعشرون وربع الثوب قيمته خمسون ذلك ألف ومائتان فاستقام الثلث والثنتان
 * ولو اوصى لرجل بسيف قيمته مائة ولا آخر بسدس ماله وله خمسمائة درهم سوى السيف
 كان لصاحب السيف أحد عشر سهما من اثني عشر سهما من السيف في قول أبي حنيفة رحمه الله
 لانه اجتمع في السيف وصيتان وصية بجميعه ووصية بسدسه والقسمة في هذا عند أبي حنيفة

على طريق المنازعة الخمسة أسداس السيف تسلم لصاحب السيف بلا منازعة وقد استوت
 منازعتهما في السدس فكان بينهما نصفين وتبين أن سهام السيف صارت على اثني عشر حاجتنا
 الى سدس ينقسم نصفين وقيمة السيف مائة فكل مائة من الخممئة يكون على اثني عشر أيضا
 فذلك ستون سهما للموصى له بالسدس سدس ذلك لانه أوصى له بالسدس ماله فيستحق به
 السدس من كل مال وذلك عشرة فتبين أن للموصى له بالسدس أحد عشر سهما عشرة من
 الخممئة وسهم من السيف ولصاحب السيف أحد عشر فقد بلغت سهام الوصايا اثنين
 وعشرين وذلك دون الثلث لان سهام المال اثنان وسبعون والسالم للورثة خمسون فكان التوزيع
 مستقيما وفي قول أبي حنيفة ومحمد قسمة السيف بين الموصى لهما على طريق العول فيضرب فيه
 صاحب السيف بستة وصاحب السدس بسهم فيكون السيف بينهما على سبعة أسهم والخمسة
 الأخرى تجعل كل مائة على سبعة أيضا فذلك خمسة وثلاثون للموصى له بالسدس سدس ذلك
 وذلك خمسة وخمسة أسداس سهم فقد نفذت الوصية له في هذا القدر من الخممئة وفي سهم
 من السيف وذلك ستة وخمسة أسداس ولصاحب السيف ستة من السيف كلها فذلك اثنا
 عشر وخمسة أسداس وجملة سهام المال اثنان وأربعون فكانت الوصية بأقل من الثلث فلا
 حاجة الى اجازة الورثة ولو كان أوصى مع هذا أيضا بالثلث كان الثلث بينهم يضرب فيه
 صاحب السدس بسدس خممئة وثلث سدس السيف وصاحب السدس بثلث خممئة
 وخمسة أسداس سدس السيف وصاحب السيف بخمسة أسداس السيف الا سدس سدس
 السيف فما أصاب صاحب السيف كان في السيف وما أصاب صاحب الثلث كان في الدراهم
 وفيما بقي من السيف وكذلك ما أصاب صاحب السدس في قياس قول أبي حنيفة وهذا لانه
 اجتمع في السيف ثلاث وصايا وصية بجميعه ووصية بثله ووصية بسدسه فتكون القسمة
 على طريق المنازعة وفي الحاصل تصير سهام السيف على ستة وثلاثين حاجتنا الى سدس ينقسم
 اثلاثا فلصاحب الجميع ثلثاه بلا منازعة أربعة وعشرون وسدس وهو ستة لا منازعة فيه
 لصاحب السدس فهو بين صاحب الثلث والجميع نصفان لكل واحد منهما ثلاثة وقد استوت
 منازعتهما في السدس فيكون بينهم ستين اثلاثا لكل واحد منهما سهمان فحصل للموصى له
 بالسيف بلا منازعة أربعة وعشرون وبالمنازعة خمسة فذلك تسعة وعشرون وهو خمسة
 أسداس السيف الا سدس سدسه لان كل سدس منه ستة وحصل لصاحب الثلث بالمنازعتين

خمسـة وذلك خمسـة أسداس سدس السيف وحصل لصاحب السدس سـهمان وهو ثلث سدس السيف كما قال في الكتاب ثم المال الآخر وهو خمسـة مائة تجعل كل مائة منه على ستة وثلاثين فيصير جمـلته مائة وثمانين للموصى له بالثلث ثلث ذلك وهو ستون وللموصى له بالسدس سدس ذلك ثلاثون فكان لهما تسعون وظهر ان مبلغ سهام الوصايا مائة وستة وعشرون وهو أكثر من الثلث فـالسبيل فيه أن يجعل ثلث المال بينهم على هذه السهام والثلثان ضعف ذلك فجـملة المال ثلثمائة وثمانية وسبعون السيف من ذلك سدسه وذلك ثلاثة وستون يأخذ صاحب السيف من ذلك تسعة وعشرين مقدار حقه وصاحب الثلث خمسـة وصاحب السدس سـهمين ويبقى للورثة من السيف سبعة وعشرون ثم يأخذ صاحب الثلث من سهام الخمسـة مائة مقدار حقه ستين وصاحب السدس ثلاثين فجـملة ما نفذت فيه الوصية لهم مائة وستة وعشرون وحصل للورثة ضعف ذلك مائتان واثنان وخمسون مائتان وخمسـة وعشرون من الخمسـة مائة وسبعة وعشرون من سهام السيف فاستقام الثلث والثلثان ولم يذكر تخريج قولهما في الكتاب وعندهما القسمة على طريق العول فيضرب صاحب السيف في السيف بستـة وصاحب الثلث بسـهمين وصاحب السدس بسـهم فكان السيف بينهم على تسعة وكل مائة من الخمسـة مائة الباقية تكون على تسعة أيضا فذلك خمسـة وأربعون للموصى له بالثلث ثلث ذلك خمسـة عشر وللموصى له بالسدس سدس ذلك سبعة ونصف فكان جـملة سهام الوصايا احد وثلاثون ونصف وذلك فوق الثلث فيجعل الثلث بينهم على احد وثلاثين ونصف والثلثان ضعف ذلك فيكون جمـلته أربعة وتسعين ونصف السيف من ذلك السدس وذلك خمسـة عشر وثلاثة أرباع للموصى له بالسيف ستة كله من السيف وللموصى له بالثلث سـهمان وللموصى له بالسدس سـهم وبقي للورثة من سهام السيف ستة وثلاثة أرباع يأخذ الموصى له بالثلث مما بقي خمسـة عشر والموصى له بالسدس سبعة ونصف فاذا جمعت بين ذلك حصل تنفيذ الوصية لهم في احد وثلاثين ونصف وحصل للورثة ضعف ذلك ثلاثة وستون فاستقام الثلث والثلثان فاذا أردت ازالة الكسر فلا طريق فيه سوى التضعيف * قال رحمه الله وقد خرج شيخنا الامام الحلواني رحمه الله قولهما على طريق آخر وهو أن السيف لما صار بين الموصي لهم على تسعة باعتبار العول فكل مائة من الخمسـة مائة الباقية تكون على ستة لانه لا عول في الخمسـة مائة الباقية فسهام الخمسـة مائة الباقية اذن ثلاثون للموصى له بالثلث عشرة وللموصى له

بالسدس خمسة فذلك خمسة عشر فاذا ضمنت ذلك الى سهام السيف تسعة كان أربعة وعشرين فيجعل الثالث بينهم على أربعة وعشرين وجميع المال اثنان وسبعون السيف من ذلك اثنا عشر لصاحب السيف ستة ولصاحب الثالث منه سهام ولصاحب السدس منه سهم يبقئ ثلاثة من تسعة للورثة وسهام الخمسة ستون للموصي له بالثالث عشرة وللموصي له بالسدس خمسة يبقئ للورثة من ذلك خمسة وأربعون فجملة ما سلم للورثة من المال ثمانية وأربعون وقد نفذت الوصية في أربعة وعشرين فاستقام الثالث * قلت هذا واضح ولكنه غير مستقيم على طريق أهل الحساب لان القسمة الواحدة مع تفاوت مقدار السهام لا تكون فاذا كان السيف وقيمه مائة على تسعة أسهم ثم تجعل كل مائة من الخمسة على ستة أسهم بين السهام تفاوت في المقدار فكيف تستقيم قسمة الكل بينهم بهذا الطريق قال هو كذلك ولكن صاحب المذهب نص على هذا الطريق وعليه خرج المسائل الى آخر الباب تأمل في ذلك تأملته فوجدته كما قال ومن تلك المسائل قال لو أوصى لرجل بالثالث ولا آخر بعبد قيمته الف درهم وله ألفا درهم سوى ذلك فان صاحب الثالث يضرب فيه بثلاث الالفين وسدس العبد ويضرب صاحب العبد بخمسة أسداس العبد فما أصاب صاحب العبد فهو في العبد وهو النصف وما أصاب الثالث فهو فيما بقى من العبد والمال فيكون له خمس مابقي من العبد وخمس المال في قول أبي حنيفة لانه اجتمع في العبد وصيتان وصية بجميعه وبثلثه فيسلم ثلثاه لصاحب الجميع بلا منازعة والثالث بينهما نصفان لاستواء منازعهما فيه واذا صار العبد على ستة فكل ألف من الالفين كذلك فهما اثنا عشر للموصي له بالثالث أربعة فبلغت سهام الوصايا عشرة فيجعل ذلك ثلث المال وجميع المال ثلاثون العبد من ذلك عشرة هو للموصي له بالعبد خمسة وهي نصف العبد والموصي له بالثالث خمسة أسهم سهم من العبد وهو خمس مابقي منه وأربعة أسهم من سهام الالفين وذلك خمس العشرين وحصل للورثة من الالفين ستة عشر سهما ومن العبد أربعة أسهم فاستقام الثالث والثلاثان وفي قول أبي حنيفة ومحمد يكون لصاحب الثالث مابقي من العبد وهو سدس العبد وسدس الالفين وانما يستقيم هذا الجواب عندهما على الطريق الثاني لان الموصي له بالعبد يضرب في العبد بستة والموصي له بالثالث من ذلك بسهمين فسهم العبد ثمانية وكل واحد من الالفين على ستة باعتبار الاصل للموصي له بالثالث من ذلك أربعة فبلغت سهام الوصايا اثني عشر وذلك الثالث وجميع المال ستة وثلاثون العبد منه اثنا عشر

للموصى له بالعبد ستة نصف العبد وللموصى له بالثالث من العبد سهمان وهو ثلث ما بقي منه
وسدس جميع العبد وله من الالفين أربعة من أربعة وعشرين وهو السدس فاستقام التخريج
على هذا الطريق ثم قال في الاصل فأى هذين القولين قلت فهو حسن وهو اشارة الى أن
بين الطريقتين في المعنى تفاوتاً وبهذا اللفظ يستدل من يزعم أن مذهب المتقدمين من أصحابنا
أن كل مجتهد مصيب وليس كما زعموا لانه أراد به أن كل واحد من الطريقتين طريق حسن
في التخريج عند أهل الحساب لأن يكون كل واحد من المجتهدين مصيباً للحكم باجتهاده
حقيقة ولو أوصى بثلاث ماله لرجل وبجميع المال لآخر فإن لم تجز الورثة فالثالث بينهما نصفان
عند أبي حنيفة رحمه الله وقد بينا هذا وإن أجازوا لجميع المال بينهما أسداساً في قول أبي
حنيفة على ما رواه أبو يوسف ومحمد باعتبار طريق المنازعة لانه يسلم الثلثان لصاحب الجميع
وقد استوت منازعتهم في الثالث فكان بينهما نصفين فحصل لصاحب الجميع خمسة أسداس
المال ولصاحب الثالث سدس المال وعندهما القسمة بطريق العول فلصاحب الجميع ثلاثة أرباع
المال ولصاحب الثالث ربع المال قال الحسن وهو الصحيح عند أبي حنيفة أيضاً على طريق
المنازعة لا كما روى أبو يوسف ومحمد رحمهما الله لانه يبدأ بقسمة الثالث بينهما وقد استوت
منازعتهم فيه فكان بينهما نصفين ثم يأتي الى الثلاثين وقد بقي من حق صاحب الثالث
السدس فما زاد على ذلك وهو نصف المال يسلم لصاحب الجميع وفي مقدار السدس استوت
منازعتهم فكان بينهما نصفين فحصل لصاحب الثالث مرة السدس ومرة نصف السدس
فذلك ربع المال والدليل على فساد ما ذهب اليه من تخريج قوله انه يؤدي ذلك الى أن يكون
ما يسلم للموصى له بالثالث عند الاجازة وعدم الاجازة سواء والاجازة كما تؤثر في الزيادة
في حق صاحب الجميع فكذلك في حق صاحب الثالث ويؤدي ذلك أيضاً الى أن يكون
نصيب صاحب القليل عند عدم الاجازة فوق نصيبه عند الاجازة لانه اذا أوصى لاحدهما
بجميع ماله وللآخر بسدس ماله فمنع عدم الاجازة الثالث يكون بينهما أثلاثاً فيصيب صاحب
الثالث تسع المال وعند وجود الاجازة يأخذ صاحب الجميع خمسة أسداس المال بلا منازعة ثم
السدس بينهما نصفان فنصيبه نصف سدس المال وذلك دون تسع المال ومن المحال أن يسلم له
عند عدم الاجازة أكثر مما يسلم له عند الاجازة فظهر أن تخريج الحسن لقول أبي حنيفة رحمه
الله أصح * ولو أوصى لرجل بنصف ماله ولاخر بجميع ماله ولاخر بثلاث ماله فأجاز ذلك

الورثة فالنصف لصاحب الجميع وصاحب النصف نصفان والثالث بينهم أثلاثا في قول أبي حنيفة وفي قول أبي يوسف ومحمد القسمة على طريق العول بينهم على أحد عشر سهما لصاحب الجميع ستة ولصاحب النصف ثلاثة ولصاحب الثلث سهمان وهو قياس ما تقدم * ولو كان له عبدان قيمتهما سواء ولا مال له غيرهما فأوصى لرجل بأحدهما بعينه ولا آخر بثالث ماله فان الثلث يقسم بينهما على سبعة أسهم لصاحب الثلث ثلاثة في العبدان جميعا اثنان في الذي لا وصية فيه الآخر وواحد في الذي فيه الوصية للآخر ولصاحب العبد أربعة أسهم في قول أبي حنيفة لانه اجتمع في العبد الموصى بعينه وصيتان بجميعه وبثلاثة فلموصى له بالجميع خمسة اسداس على طريق المنازعة والموصى له بالثالث سدسه والعبد الآخر يصير على ستة أيضا للموصى له بالثلث منه سهمان فكان جملة سهام الوصايا ثمانية الا أن وصية الموصى له بالعبد زادت على الثلث لان جميع المال اثنا عشر والثلث منه أربعة ووصيته خمسة فزاد على الثلث تبطل وصيته فيه عند عدم الاجازة ضربا واستحقاقا كما هو أصل أبي حنيفة في الوصية بالعين فيبقى حقه في أربعة وحق صاحب الثلث في ثلاثة سهم منه في العبد الموصى بعينه وسهمان في العبد الآخر فلهذا قال يقسم الثلث بينهما على سبعة وعلى قول أبي يوسف ومحمد الثلث بينهما على خمسة أسهم وهذا انما يستقيم على الطريقة الثانية لهما فان العبد الموصى بعينه يضرب الموصى له بجميعه بثلاثة فيه والموصى له بالثلث بسهم فيكون بينهما على أربعة والعبد الآخر على ثلاثة أسهم لانه لا عول فيه للموصى له بالثلث سهم فحصل له سهمان في العبدان ولصاحبه ثلاثة كلها في العبد الموصى بعينه فلهذا كان الثلث بينهما على خمسة أسهم * ولو أوصى لرجل بعبد وبثلث ماله لآخر وبعبده ذلك أيضا لآخر وبسدس ماله لآخر وقيمة العبد ألف درهم وله ألفان سوى ذلك فان الثلث يقسم بينهم على اثنين وسبعين سهما يضرب فيه صاحبا العبد بأحد وثلاثين سهما وصاحب الثلث بسبعة وعشرين ونصف وصاحب الثلث بثلاثة عشر ونصف في قول أبي حنيفة لانه اجتمع في العبد أربع وصايا والقسمة عنده على طريق المنازعة فيه فثلثا العبد بين صاحبي العبد نصفان وسدس بينهما وبين صاحب الثلث أثلاثا والسدس الباقي بينهما أرباعا فعند تصحيح هذه السهام ينتهي الحساب الى اثنين وسبعين سهما لحاجتنا الى حساب يتقسم سدسه أثلاثا وأرباعا فيسلم للموصى لهما بالعبد الثلثان ثمانية وأربعون والسدس وهو اثنا عشر بينهما وبين صاحب الثلث أثلاثا والسدس الآخر بينهم أرباعا لكل واحد منهم ثلاثة يحصل لكل

واحد من صاحبي العبد أحد وثلاثون ولصاحب الثلث سبعة ولصاحب السدس ثلاثة ثم
 صار كل ألف من الالفين على اثنين وسبعين فالالفان مائة وأربعة وأربعون سهما لصاحب
 الثلث من ذلك الثلث ثمانية وأربعون ولصاحب السدس أربعة وعشرون فاذا جمعت ذلك
 كله بلغت سهام الوصايا مائة وأربعة وأربعين فهو ثلث المال والثلاثان ضعف ذلك فجملة المال
 أربعمائة واثنان وثلاثون العبد من ذلك مائة وأربعة وأربعون لكل واحد من صاحبي العبد
 من ذلك مقدار حقه واحد وثلاثون كلها في العبد ولصاحب الثلث من العبد سبعة ومن الالفين
 ثمانية وأربعون فذلك خمسة وخمسون ولصاحب السدس من العبد ثلاثة ومن الالف أربعة
 وعشرون وذلك سبعة وعشرون * وفي الكتاب خرجه على النصف من ذلك لانه جوز
 الكسر بالانصاف وجعل الثلث اثنين وسبعين وحصل لصاحبي العبد أحد وثلاثون لكل
 واحد منهما خمسة عشر ونصف ولصاحب الثلث سبعة وعشرون ونصف ولصاحب السدس
 ثلاثة عشر ونصف فاستقام التخرج على ما قلناه وفي قول أبي يوسف ومحمد الثلث بينهم على أحد
 وعشرين سهما لان العبد الموصى بعينه يضرب كل واحد منهما فيه بسهم جميعه ستة والموصى
 له بالثلث يضرب فيه بسهمين والموصى له بالسدس يضرب فيه بسهم فيكون بينهم على خمسة عشر
 وكل واحد من الالفين يكون على ستة باعتبار الاصل فلموصى له من الالفين الثلث أربعة من
 اثني عشر وللموصى له بالسدس سهران وان ضمنها هذه الستة الى سهام العبد خمسة عشر كان
 الكل أحدا وعشرين فهذا كان الثلث بينهم على أحد وعشرين * ولو أوصى لرجل بعبده ولا آخر
 بنصفه ولا آخر بثلث ماله والعبد يساوى ألقاؤه ألقان سوى ذلك ولم يجزوا قسم الثلث بينهم
 على ثلاثين سهما لصاحب العبد اثنا عشر ونصف في العبد ولصاحب النصف ثلاثة ونصف
 فيه ولصاحب الثلث أربعة عشر فيما بقي من العبد والمال في قول أبي حنيفة لان نصف العبد
 يسلم لصاحب العبد بلا منازعة والسدس بينه وبين صاحب النصف نصفان والثلث بينهم أثلاثا
 فبلغت سهام العبد ستة وثلاثين للموصى له بالعبد مرة ثمانية عشر ومرة ثلاثة ومرة أربعة
 فذلك خمسة وعشرون وللموصى له بالنصف مرة ثلاثة ومرة أربعة فذلك سبعة وللموصى
 له بالثلث أربعة ثم كل ألف من الالفين يصير على ستة وثلاثين أيضا فسهام الالفين اثنان
 وسبعون ولصاحب الثلث ثلث ذلك وهو أربعة وعشرون فبلغت سهام الوصايا ستين فيجعل
 الثلث بينهم على ذلك والثلاثان ضعف ذلك وجملة المال مائة وثلاثون * وفي الكتاب خرجه على

النصف من ذلك فقال يقسم الثالث بينهم على ثلاثين لصاحب العبد اثنا عشر ونصف ما أعطياته وهو خمسة وعشرون ولصاحب النصف ثلاثة ونصف نصف ما جعلناه له وهو سبعة كلها في العبد ولصاحب الثلث أربعة عشر نصف ما أعطيناه وهو ثمانية وعشرون وهذه الأربعة عشر له فيما بقي من العبد والمال سدس ذلك في العبد والباقي في المال * قال عيسى رحمه الله هذان الحرفان الأخيران خطأ وإنما ينبغي أن يجمع ما بقي من العبد والمال فيقسم ذلك بين الموصي له بالثلث والورثة على أربعة وسبعين سهماً فما أصاب أربعة عشر ذلك فهو للموصي له بالثلث وما أصاب سستين سهماً فهو للورثة لأن الموصي له بالثلث شريك الورثة في التركة فيضرب هو فيما بقي من التركة بسهام حقه والورثة بسهام حقهم وإن اعتبرنا الأصل فينبغي أن يكون للموصي له بالثلث مما بقي من العبد سبع حقه لاسدسه لأنه كان له من العبد سهران ومن الألفين اثنا عشر فإذا جمعت الكل كان ماله من العبد سبع حقه * ولو أوصى لرجل بعبد قيمته أكثر من الثلث ولا آخر بعبد قيمته أقل من الثلث ضرب صاحب الأقل بقيمة عبده وضرب الآخر بمقدار الثلث من قيمة عبده في قول أبي حنيفة وفي قولهما يضرَب كل واحد منهما بجميع قيمة عبده وهو بناء على اختلافهم في بطلان الوصية فيما زاد على الثلث عند عدم الإجازة في حق الضرب * ولو أوصى لرجل بمائة درهم بعينها ثم وهبها لآخر وسلمها إليه ثم رجع فيها ومات فالوصية باطلة لأنها تعلقت بعين المائة وقد أخرجها عن ملكه بالهبة والتسليم فصار به راجعاً والوصية متى بطلت بالرجوع لا تعود إلا بالتجديد ولو كان غصبها غاصب ثم رجعت إليه بعينها لم تبطل الوصية لأنها باقية على ملك الموصي وإن كانت في يد الغاصب واستهلكها الغاصب ففضي عليه بمثلها بطلت الوصية لأنها كانت مقصورة على العين فلا يجوز تنفيذها من محل آخر بخلاف ما إذا استهلكها مستهلك بعد موت الموصي لأن حق الموصي له تأكدياً فيها بالموثوق في بدلها وما كان حقه متناً كذا فيها قبل موته يبطل بفوات العين ولا يتحول إلى البدل كالموهوب قبل التسليم إذا ألقاه إنسان يبطل حق الموهوب له فيه بخلاف ما بعد التسليم ولو كان اشترى بها عبداً فاستحق العبد ورجعت إليه المال ببعينها فالوصية باطلة لأنها خرجت عن ملكه فإن بدل المستحق مملوك بالقبض فصارت المائة مملوكة لبائع العبد وإن استحق العبد ولهذا كان عينا بعد تهرفه فيه بعد الاستحقاق والوصية بعد ما بطلت لا تعود إلا بالتجديد والله تعالى أعلم بالصواب

— باب الوصية في الحج —

(قال رحمه الله) واذا أوصى الرجل أن يحج عنه بمائة درهم وثلاثة أقل من مائة فإنه يحج عنه بالثلث من حيث يبلغ لان محل الوصية الثلث وللموصى له الوارث المنفعة وهو قصد بهذه الوصية صرف المائة من ماله الى هذا النوع من القرية فيجب تحصيل مقصوده بحسب الامكان كما لو أوصى أن يتصدق بمائة من ماله وثلاثة أقل من مائة يتصدق عنه بقدر الثلث ولو أوصى أن يحج عنه حجة بمائة درهم وهى ثلثه فاحج الوصى بها فبقى من نفقة الحاج وكسوته واطعامه شئ كان ذلك لورثة الميت لان الحاج عن الغير له أن ينفق على نفسه من ماله فى الذهاب والرجوع ولا حق له فيما يفضل من ذلك على ما بينا فى الناسك ان الاستنجار على الحج لا يجوز فا يفضل بعد رجوعه فهو من مال الميت وقد فرغ عن وصيته فيكون لورثته فان جامع ففسد حجه فعليه الكفارة ورد ما بقى من النفقة والكسوة ويضمن ما أنفق لانه أذن له فى الاتفاق بشرط أن يؤدي بسفره حجة صحيحة وقد فوت هذا الشرط بالافساد فعليه رد ما بقى وهو ضامن لما اتفق لانه تبين انه اتفق بغير رضى الموصى ثم ذكر ما لو اعتمر قبل الحج أو قرن أو اعتمر عن آخر وقد تقدم بياز هذه الفصول فى الناسك ولو استأجر وارجلًا يحج عنه فحج كان عليه أن يرد ما يفضل فى يده من النفقة لان الاستنجار لم يصادف محله فكان باطلا ومنى بطلت الاجارة بقى مجرد الاذن كما فى استنجار الذخيل لترك الثمار عليها الى وقت الادراك فعليه أن يرد ما فضل فى يده ومايس عليه شئ مما أنفق لانه أنفق باذن صحيح وان عجزت النفقة عنه كان عليهم أن يكملوا له نفقة مثله وما لا بد منه له وتجزى الحجة عن الميت بمنزلة ما لو أمره بان يحج عن الميت من غير استنجار واذا أوصى أن يحج عنه فلا فضل أن يحج من قد حج لانه أقدر على أداء الافعال وأبصر بذلك وهو أبعد عن خلاف العلماء واشتباه الآثار وان حج عنه ضرورة جاز عندنا خلافا للشافعى وقد بيناه فى الناسك وان أحجوا عنه امرأة فإنه يجزيهم ذلك لان الختمية حين استأذنت رسول الله صلى الله عليه وسلم فى أن تحج عن أبيها أذن لها فى ذلك واستحسن ذلك منها فدل على أنه يجوز احجاج المرأة عن الرجل وقد أساؤا فى ذلك لنعسان حال النساء فى باب الاحرام حتى أن المرأة تلبس المخيط فى احرامها ولا ترفع صوتها بالتلبية ولا ترمل فى الطواف ولا تسعى فى بطن الوادى وتترك طواف الصدر بعذر الحيض ولا ضرورة لهم فى احجاجها عن الميت لان فيمن يحج عن الرجال كثرة وان كانت المرأة هى الموصية فأحجوا عنها رجلا أجزأها لان

الظاهر أن ذلك مجزئ كان مقصودها ولم يكن مقصودها وإذا أوصى بالحج فانه يحج عنه من بلده لانه لو عزم على الخروج بنفسه للحج كان يخرج من بلده ويتجهز لسفر الحج من بلده فكذلك اذا أوصى به بعد موته فالظاهر ان مقصوده تجهيز من يحج عنه من بلده وان مات في الطريق فان كان خرج للتجارة فانه يحج عنه من بلده أيضا وان خرج هو يريد الحج فمات في الطريق يحج عنه من حيث مات وفي الجامع ذكر القياس والاستحسان في المسئلة في القياس يحج عنه من بلده وفي الاستحسان وهو قولهما يحج عنه من حيث مات . وجه الاستحسان أنه باشر بعض العمل بنفسه ولم ينقطع ذلك بموته فينبى عليه كما اذا وصى باتمامه وبيان هذا أن خروجه علي قصد الحج قرابة وطاعة قال الله تعالى ومن يخرج من بيته مهاجرا الى الله ورسوله ثم يدركه الموت فقد وقع أجره على الله الآية ولم ينقطع ذلك بموته لما روى ان النبي عليه السلام قل من مات في طريق الحج كتب له حجة مبرورة في كل سنة وهذا بخلاف ما اذا خرج للتجارة فان سفره ذلك ليس لاداء الحج فلا يصير به مؤديا شيئا من الاعمال وبخلاف ما اذا مات بعد ما أحرم لان احرامه انقطع بالموت ولهذا يخمر وجهه ورأسه ولا يمكن البناء علي المنقطع * يوضحه ان في اعتبار هذا الطريق تحصيل مقصوده وفي الاخذ بالقياس تفويت مقصوده لان الذي يحج عنه من بلده ربما يموت فيحتاج الى أن يحج آخر من بلده أيضا حتى يفنى في ذلك ماله قبل أن يحصل مقصوده . وجه قول أبي حنيفة ان عمله قد انقطع بموته ولا بناء علي المنقطع كما لو أحرم ثم مات وأوصى أن يحج عنه وبيان هذا من وجهين أحدهما ان النبي عليه السلام قال كل عمل ابن آدم ينقطع بموته الا ثلاثة والخروج للحج ليس من هذه الثلاثة فينقطع بالموت ثم خروجه انما يكون قرابة بطريق موصل الى اداء الحج وقد تبين أن هذا الخروج ما كان يوصله الى ذلك والدليل عليه انه ظهر بموته ان سفره كان سفر الموت لا سفر الحج لما روى ان النبي عليه السلام قال اذا أراد الله تعالى قبض روح عبد بارض جعل له اليها حاجة فكان هذا في المعنى وخروجه للتجارة سواء ثم هناك يحج عنه من بلده فهنا كذلك وان كان له أوطان مختلفة فمات وهو مسافر وأوصى بالحج عنه فانه يحج عنه من أقرب الاوطان الى مكة لانه هو المتيقن به وبمطلق اللفظ لا يثبت الا بالتيقن بما هو كامل في نفسه لان الاطلاق يقتضى الكمال فان لم يكن له وطن فمن حيث مات لانه لو تجهز بنفسه للحج انما يتجهز من حيث هو فكذلك اذا أوصى وهذا لان من لا وطن له

فوطنه حيث حل وان أحجوا عنه من موضع آخر فان كان أقرب الى مكة فهم ضامنون وان كان بعد فلا ضمان عليهم لان في الاول لم يحصل مقصوده بصفة الكمال والاطلاق يقتضي ذلك وفي الثاني حصلوا مقصوده وزيادة وان أوصى أن يحجوا عنه فأحجوا رجلا فسرقت نفقته في بعض الطريق فرجع عليهم أن يحجوا آخر من ثلث ما بقي في أيديهم من حيث أوصى الميت في قول أبي حنيفة وفي قول أبي يوسف ان بقي من ثلث ماله ما يمكن أن يحج به من حيث أوصى فكذلك الجواب في قول محمد ان لم يبق شيء من ثلث عزل للحج تبطل الوصية وعلى هذا الخلاف لو قال أعتقوا عني نسمة بمائة درهم فاشتروها فمات قبل أن تمتق كان عليهم أن يمتقوا من ثلث ما بقي في أيديهم وفي قول محمد بطلت الوصية لان الوصي قائم مقام الموصي والورثة كذلك يقومون مقام المورث في تنفيذ وصيته فكان تعيين الموصي والورثة بعض المال لوصيته كتعيين الموصي ولو عينه بنفسه فهلك ذلك المال بطلت الوصية فكذلك الوصي اذا عين ذلك المال لوصيته وقاسم الورثة ثم هلك بطلت الوصية والدليل عليه ان مقاسمة الوصي مع الموصي له على الورثة يصح فلان تصح مقاسمته مع الورثة عن الموصي كان أولى لان الموصي أقامه مقام نفسه باختياره والورثة ما أقاموه مقامهم باختيارهم وأبو يوسف يقول محل الوصية الثالث فقاسمة الموصي مع الورثة في تمييز محل الميراث من محل الوصية تصح فأما مقاسمته في تمييز محل الوصية عن البعض لا يجوز فما بقي من الثالث شيء فقد بقي محل الوصية فيجب تنفيذ الوصية باعتبار ما بقي وهو نظير مقاسمة الوصي عن الصغير مع الكبير تصح ومقاسمته بين الصغار لتمييز نصيب بعضهم عن بعض لا تصح وأبو حنيفة يقول مقصود الموصي لم يكن المقاسمة وانما كان لتحصيل القرية له بالعتق ويجعل الهالك على التركة كان لم يكن فتنفذ الوصية في هذه القسمة من ثلث ما بقي وفيه جواب عما قاله محمد رحمه الله ان الوصي انما يقوم مقام الموصي فيما فيه تحصيل مقصوده خاصة وهذا بخلاف مقاسمته مع الموصي له لان فيه تحصيل مقصوده فان مقصوده تنفيذ الوصية وفي هذه القسمة تنفيذ الوصية وهذه المسئلة في الحقيقة نظير الاولى في المعنى فان السفر كان مقصوده فيدور مع ذلك المقصود جعل ذلك أبو حنيفة وجوده كعدمه وها هنا التمييز والقسمة لمقصود فاذا لم يحصل ذلك المقصود كان وجود القسمة كعدمها ولو كان الموصي له بالثالث غائبا فقاسم الموصي الورثة على الموصي له لم تجز قسمة عليه حتى اذا هلك في يده ما عزله للموصي له

كان له أن يرجع علي الورثة بثلاث ما أخذوه بخلاف ما اذا قاسم علي الورثة مع الموصي له لان الورثة يخلفون المورث في العين يبقى لهم الملك الذي كان للمورث ولهذا يرد الوارث بالعيب وبصير مغرورا فيما اشتراه مورثه والموصي قائم مقام الموصي فيكون قائما مقام من يخلفه في ملكه وأما الموصي له فيثبت الملك له بايجاب مبتدأ حتى لا يرد بالعيب ولا يصير مغرورا فيما اشتراه الموصي فلا يقوم الموصي مقامه في تعيين محل حقه ولكن ما هلك مما عزله يهلك علي الشركة وما بقي يبقى علي الشركة والعزل انما يصح بشرط أن يسلم الموزول للموصي له واذا أوصى أن يحجوا عنه وارثا لم يحز الا أن يحجزه الورثة لان فيه ايثاره بشئ من ماله لنفقه علي نفسه وكما انه لا يجوز ايثاره بشئ من المال تملكا منه بدون اجازة الورثة فكذلك اباحت له لنفقه علي نفسه *ولو أوصى بان يحج عنه بمائة درهم وأوصى بما بقي من ثلثه لفلان وأوصى بالثلث من ماله لآخر والثلث بمائة درهم فنصف الثلث للحج ونصفه لصاحب الثلث لاستواء الوصيتين في القوة والمقدار ولا شئ لصاحب ما بقي لانه لم يبق من الثلث شئ والايجاب بهذا اللفظ يتناول ما بقي واذا لم يبق من الثلث شئ بطل الايجاب لانعدام المحل وهو بمنزلة العصبية مع أصحاب الفرائض فان للعصبية ما بقي بعد حق أصحاب الفرائض واذا لم يبق شئ لم يكن له شئ بقول فان مات الموصي له بالثلث قبل موت الموصي فما بقي من الثلث للموصي له بما بقي لان وصية الموصي له بالثلث بطلت بموته قبل موت الموصي فكأنها لم تكن ولكن لا يصح هذا الجواب علي ما وضعه عليه في الابتداء ان الثلث مائة درهم لانه أوصى أن يحج عنه بمائة فيجب تنفيذ هذه الوصية أولا ثم لا يبقى من الثلث شئ لان ذلك لا يكون له بما بقي الا أن يكون الثلث أكثر من مائة فحينئذ يحج عنه بالمائة والفضل للموصي له بما بقي واذا كانت الوصايا لله تعالى لا يسعها الثلث مثل الحجة والنسمة والبدنة بدئ بالذي بدأ به ما خلا حجة الاسلام أو الزكاة أو شيئا واجبا عليه فانه يبدأ بالواجب وان كان الميت أخره استحسنت ذلك ودع القياس فيه وقد تقدم في ترتيب الوصايا من البيان ما هو كاف والله أعلم بالصواب

باب الوصية للوارث والاجنبي والمقاتل

(قال رحمه الله) قد بينا أن الوصية للوارث لا تجوز بدون اجازة الورثة لقوله عليه السلام لا وصية لوارث الى ان يحجزه الورثة فان أوصى لبعض ورثته ولاجنبي جازت حصته

الاجنبي وبطلت حصة الوارث لان الايجاب تناولها بدليل ان عند اجازة الورثة ثم الاستحقاق
 لهما فبطلانه في حصة الوارث بعدم الاجازة لا يبطل حصة الاجنبي ولا يزيد في نصيبه بخلاف
 الوصية لحي وميت فالاجاب في حق الميت غير صحيح أصلاً وهذا بخلاف الاقرار لو ارثه
 ولاجنبي لان الاقرار اخبار عن واجب سابق وقد أقر بالمال مشتركاً بينهما ولا يمكن اثباته
 بهذه الصفة لما فيه من منفعة الوارث والوصية ايجاب مبتدأ وانما يتناول ايجابه نصف الثلث
 في حق كل واحد منهما فأمكن تصحيحه في نصيب الاجنبي كما أوجبه الوصي له وعلى هذا
 الوصية للقاتل وللاجنبي مع الاقرار لهما لان صفة القتل في المنع عن الوصية والاقرار كصفة
 الوراثة على ما نبينه ولو أوصى له بشيء وهو وارث يوم أوصى ثم صار غير وارث أو كان
 غير وارث يوم الوصية ثم صار وارثاً ومات الموصي انما ينظر الى يوم يموت الموصي فان كان
 الموصي له وارثه لم تجز الوصية وان لم يكن وارثه جازت الوصية لان الوصية عقد مضاف الى
 ما بعد الموت وانما تحقق الوجوب له عند الموت ولان المانع صفة الوراثة ولا يعرف ذلك
 الا عند الموت لان صفة الوراثة لا تكون الا بعد بقاء الوارث حياً بعد موت المورث
 وكذلك الهبة في المرض والكفالة فان ذلك في حكم الوصية حتى تعتبر من الثلث في حق الاجنبي
 ولا يصح للوارث أصلاً وقد بينا الفرق بين هذا وبين الاقرار في كتاب الاقرار ان هناك
 ان صار وارثاً بسبب تجديد الاقرار كان الاقرار صحيحاً وان ورثه بسبب كان قائماً وقت
 الاقرار لم يصح الاقرار * واذا أوصى لمكاتب وارثه أو لعبد وارثه فهو باطل من أجل أن
 ذلك ينتفع به الوارث فان المولى يملك كسب عبده وله حق المالك في كسب مكاتبه * ولو
 أوصى لمكاتبه وقد كاتبه في مرضه أو في صحته جازت الوصية لانه ليس في هذا منفعة لبعض
 الورثة دون البعض فانه ان عتق فالوصية سالمة له وهو أجنبي وان عجز فرقته وكسبه يكون
 ميراثاً بين جميع الورثة قال وبلغنا عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه انه لم يجعل للقاتل ميراثاً
 وعن عمر رضي الله عنه مثله وعن عبيدة السلماني رضي الله عنه قال لا يورث قاتل بعد صاحب
 البقرة والوصية عندنا بمنزلة ذلك ولا وصية لقاتل أما الكلام في نفي الارث للقاتل فقد بيناه
 في الديات وأما الوصية للقاتل فلا تصح عندنا سواء أوصى له قبل الجراحة أو بعدها وقال
 مالك تصح الوصية له في الوجهين وقال الشافعي ان أوصى له قبل أن يجرحه بطلت الوصية بقتله
 إياه وان أوصى بعد ما جرحه صحت الوصية وجه قول مالك ان هذا تمليك المال بالمقد فالقتل

لا يبطله كالتدليك بالبيع والهبة وبأن كان يبطل الارث لا يستدل على انه يبطل الوصية كالرق واختلاف الدين فانه ينفي التوريث ولا يمنع الوصية والفرق للشافعي من وجهين أحدهما انه ان كان الجرح بعد الوصية فالظاهر أن الموصي نادم على وصيته راجع عنها واذا كانت الوصية بعد الجرح فلم يوجد بعد الوصية ما يدل على الرجوع عنها بل الظاهر انه قصد الانتداب الى ما ندب اليه وهو مقابلة السيئة بالاحسان والثاني انه اذا جرحه بعد الوصية فالموصي له قصد الاستعجال بفعل محظور فيعاقب بالحرمان كالميراث فأما اذا أوصى له بعد الجراحة فلم يتوهم قصد الاستعجال في تلك الجراحة ولا بعد الوصية فبقيت الوصية على حالها وجه قولنا ظاهر قوله عليه السلام ليس لقاتل شيء ويدخل الوصية والميراث جميعا في عموم هذا اللفظ وقال ولا وصية لقاتل ولأن الملك بالوصية يثبت بعد الموت فيكون معتبرا بالملك الثابت بالميراث ولا فرق بينهما في المعنى لأن بطلان الوصية للوارث لدفع المغايظة عن سائر الورثة وبطلان الوصية للقاتل لهذا المعنى أيضا فانه يعيظهم أن يقاسمهم قاتل أبيهم تركه أبيهم بسبب الارث أو بسبب الوصية وفي هذا المعنى لا فرق بين أن تتقدم الوصية على الجرح أو تتأخر عنه وبه فارق الرق والكفر فإن الحرمان بهما لا لعدم الاهلية للولاية لا لدفع المغايظة عن سائر الورثة ولا معتبر بالاهلية للولاية في الوصية وبخلاف سائر عقود التمليكات لانها لا تشابه الارث صورة ولا معنى وكذلك لو كان القاتل وارثا فأوصى له لم تجز الوصية وهذا تجوز في العبارة فإن القاتل لا يكون وارثا وان كان وارثا كالصبي والمعتوه والوصية لمثل هذا القاتل تصح ثم الوجه فيه انه اجتمع فيه وصفان كل واحد منهما بانفراده يجزئ الوصية فاجتماعهما أولى فان أجازت الورثة الوصية للقاتل جازت في قول أبي حنيفة ومحمد ولم تجز في قول أبي يوسف ذكر قوله في الزيادات لأن الوصية أخت الميراث ولا ميراث للقاتل وان أوصى به الورثة فكذلك الوصية وهذا لأن الحرمان كان بطريق العقوبة حقا للشرع فلا يتغير ذلك بوجود الرضى من الورثة والدليل عليه انه لو أوصى لحربي في دار الحرب لم تجز الوصية لتباين الدارين وان أجازت الورثة وانما امتنعت الوصية للحربي لكونه محاربا حكما والقاتل محارب له حقيقة فلأن لا تنفذ الوصية له بأجازة الورثة كان أولى وجه قولهما ان الوصية للقاتل أقرب الى الجواز من الوصية للوارث لأن الامر في نفس الوصية للوارث مشهور وفي نفي الوصية للقاتل مسبور والعلماء اتفقوا على أن لا وصية للوارث واختلفوا في جواز الوصية للقاتل ثم بأجازة الورثة تنفيذ الوصية

للوارث فكذلك للقاتل والمعنى فيهما واحد وهو ان المغايظة تنعدم عند وجود الرضى من
 الوارث بالا جازة في الموضعين جميعا بخلاف ميراث القاتل فان ثبوت الملك بالميراث بطريق
 الحكم حتى لا يتوقف على القبول ولا يرتد بالرد والاجازة انما تعمل فيما يعتمد القبول ويرتد
 بالرد وبخلاف الوصية للحربي في دار الحرب لان بطلانها لانعدام الاهلية في جانب الموصي
 له فان من في دار الحرب في حق من هو في دار الاسلام كالميت ولهذا تنقطع العصمة بقبول
 الدارين حقيقة وحكما والميت لا يكون أهلا للوصية له ولا تأثير للاجازة في اثبات الاهلية
 لمن ليس باهل وكذلك الوصية لعبد القاتل أو لمكاتبه فانها كالوصية للقاتل لما ثبت له من
 حقيقة الملك أو حق الملك في الموصى به وقال في الاصل اذا كانت الوصية لمولاه أو لعبد
 أبطلناها وقال الحاكم تأويله عندما اذا كان المولى هو القاتل فأوصى له أو لعبد فاما اذا كان
 العبد هو القاتل فالوصية لمولاه وصية صحيحة (ألا ترى) ان عبد الوارث اذا قتل المورث
 لا يحرم المولى ميراثه وهذا لانه لاحق للعبد في ملكه ولاه وليس في حق المولى ما يحرمه
 الارث والوصية لابن القاتل وأبويه وغيرهم من قرابته جائزة وكذلك لمالك هؤلاء من
 عبيدهم ومكاتبهم ومدبريهم وأمهات أولادهم على قياس الارث فان ابن القاتل وأبويه يرثون
 المقتول وان لم يرثه القاتل وهذا لانه ليس للقاتل في ملك هؤلاء حق الملك ولا حقيقة الملك
 واذا أقر لقاتله بدين فان كان مريضا صاحب فراش حتى مات لم يجز وان كان يذهب ويحيى
 فهو جائز لان الجرح وان كان سبب الهلاك ولكن لا يصير به في حكم المريض ما لم يصر
 صاحب فراش فان المريض انما يباين الصحيح بهذا لان الانسان لا يخلو عن نوع مرض
 وان كان صحيحا فاذا لم يصر صاحب فراش كان هو في حكم الصحيح واذا كان صاحب فراش
 فهو مريض وان تكاف لمشيئه الى بعض حوائجه وكذلك الهبة اذا قبضها للقاتل وهو مريض
 فان تصرف المريض كالمضاف الى ما بعد الموت فاما اذا كان يذهب ويحيى فهو صحيح ينفذ
 تصرفه في الحال مع القاتل كما ينفذ مع غيره وهكذا الجواب في الاقرار للوارث والهبة له
 واذا ضربت المرأة الرجل بمحيدة أو بغير حديدة فأوصى لها ثم تزوجها فلا ميراث لها ولا
 وصية وانما لها مقدار صداق مثلها من المسمى وما زاد على ذلك في معنى الوصية فيبطل بالقتل
 ولو اشترك عشرة في قتل رجل أحدهم عبده وأوصى لبعضهم بعد الجناية وأعتق عبده فالوصية
 باطلة لان كل واحد منهم قاتل له على الكمال (ألا ترى) انه يلزمهم القصاص اذا كان عبدا

والكفارة اذا كان خطأ كما لو تفرده وان كل واحد منهم يحرم عن الميراث فكذلك الوصية
الا أن العتق بعد ما تمذر لا يمكن زده فيكون الرد بإيجاب السعاية عليه في قيمته والعفو على
القاتل في دم العمد جائز لان الواجب القصاص والقصاص ليس بمال (ألا ترى) ان متلفه
بالشهادة باطلة والا كراه على العفو لا يكون ضامنا وأنه لا يعتبر من الثالث بحال فيكون صحيحا
للقاتل وجعل العفو في الانتهاء بمنزلة الاذن في الابتداء أو أقوى منه ولو كان خطأ فغنا عنه
كان هذا منه وصية لما قتله فيجوز من الثالث لان الواجب في الخطأ الدية على العاقلة وهو
مال قلنا أصل الوجوب على القاتل والعاقلة يتحملون عنه فتكون هذه وصية للقاتل قلنا باعتبار
المال الوصية تكون للعاقلة وهم المنتفعون بهذه الوصية فان قيل جزؤ من الدية على القاتل ففي
ذلك الجزء الوصية منه تكون للقاتل قلنا نعم ولكن تعذر الوصية في ذلك الجزء لان كل جزء
من بدل النفس يتقرر وجوبه على القاتل ففي ذلك الجزء الوصية تحمله العاقلة كما لو اشترك
ألف نفس في قتل رجل فالجزء الواجب على كل واحد منهم مع قلته يتحملة العاقلة وكذلك ان
كان القاتل عبدا لان الوصية بالعفو تقع لمولاه فان موجب جنابة العبد على المولى وهو الذي
يخاطب بدفعه أو فدائه (ألا ترى) ان بعد عتق العبد لا يطالب بشيء واذا أوصي لعبده بثلث ماله
صحت الوصية لان رقبته من جملة ماله فيكون موصيا له بجزء منها فان قتله العبد فوصيته
باطلة غير انه يعتق ويسمى في قيمته لانه تمذر رد العتق فيكون الرد بإيجاب السعاية وعلى هذا
المدبر اذا قتل مولاه عمدا أو خطأ فعليه أن يسمى في قيمته لرد الوصية وعليه في العمد
القصاص فان كان للمقتول وليان فعلى أحدهما عنه انقلب نصيب الآخر مالا فعليه أن يسمى
في نصف قيمته للآخر لانها انما صارت مالا بعد ما عتق وصار أحق بمكاسبه الا أن الواجب
بسبب جنابة كانت منه في حال رقه فيكون الوجوب عليه من القيمة دون الدية بخلاف
ما اذا قتل مولاه خطأ لانه حين وجب المال بسبب الجنابة كان المولى أحق بكسبه وموجب
جنابته على غيره يكون على المولى فلا يجب بجنابته على مولاه شيء من ذلك لانه لو وجب
وجب على نفسه وأم الولد اذا قتلت سيدها خطأ فليس عليها سعاية في شيء لان عتقها ليس بوصية
وموجب جنابتها على غير المولى يكون على المولى فلا يلزمه بالجنابة على مولاه خطأ شيء وان
قتله عمدا وليس لها منه ولد كان عليها القصاص فان عفى أحد الوارثين سمعت للآخر في نصف
قيمتها لان نصيب الآخر انما انقلب مالا بعد ما عتقت وصارت أحق بكسبها وان كان لها منه

ولد بطل عنها القصاص لصيرورة جزء منه لولدها وعليها أن تسمى في قيمتها لان القصاص
 انما انقلب مالا بعد موت المولى حين ورث ولدها جزءاً منه واذا أوصى لقاتله بالثالث وأجاز
 ذلك الورثة بعد موته جازوا ان اجازته قبل موته فهو باطل بمنزلة الوصية للوارث وقد تقدم بيانه
 ولو أوصى لرجل بوصية فقامت البينة عليه انه قاتل وصدقهم بذلك بمضى الورثة وكذبهم بعضهم
 فانه يبرأ من حصة الذين كذبوا من الدية وتجاوز وصيته في حصتهم من الثالث ويلزمه حصة الذين
 صدقوا من الدين وتبطل وصيته في حصتهم من الثالث لان في حق كل فريق يجعل كأن الفريق
 الآخر في مثل حاله اذ لا ولاية لبعضهم على البعض واذا قامت عليه بينة بالقتل وأبرأه الميت فابراؤه
 عفو منه فيصح من الثالث ان كان القتل خطأ ولا وصية له بعد ذلك لان القتل ثبت عليه بالبينة
 فان في حق الذين كذبوهم حتى او كذب الورثة الشهود جازت الوصية له بعد واذا جرح الرجل
 في مرضه جراحة عمداً أو خطأ فقال المجروح لم يجرحني فلان ثم مات من ذلك كان القول
 قوله ولا سبيل للورثة على القاتل لانهم يخلفونه وبعد ما قال لم يجرحني لا سبيل له عليه في
 دعوى القتل فكذلك لورثته وان أقام ورثته البينة على القتل لم تقبل بدينتهم لان قبول البينة
 يبنى على صحة الدعوى منهم وبعد قول المجروح لم يجرحني فلان لا يصح كما لا يصح الدعوى
 منه قبل موته بخلاف ما اذا قال لا جراحة لي قبل فلان ثم ادعى عليه القتل وأثبتة بالبينة جازت
 لانه نفي موجب الجرح ودعواه موجب النفس لا تنافي ما أبقاءه من موجب الجرح وفي الاول
 نفي أصل الجرح ومن ضرورته نفي القتل اذ القتل بدون الجرح لا تصور له اما ظاهراً أو
 باطناً واذا أوصى الرجل لرجلين بوصية وأقام كل واحد من ورثته البينة على أحد الموصي لهما
 انه قتل صاحبها خطأ كان على كل واحد منهما خمسة آلاف للذي أقام عليه البينة ولا وصية
 له في حصة الذي أقام عليه البينة بالقتل وتجاوز له الوصية في حصة الآخر بالحساب لان كل
 واحد منهما يثبت الحق على المشهود عليه لنفسه ولصاحبه وصاحبه مكذب لشهوده فيخرج
 كل واحد منهما من ان يكون قاتلاً في حق من كذب المشهود عليه ويبقى قاتلاً في حق
 الآخر في حكم الدية والوصية جميعاً واذا أوصى الرجل لرجلين لكل واحد منهما بالثالث
 وأوصى لآخر بعبد فشهد الموصي لهما بالثالث على الموصي له بالعبد انه قاتل فشهادتهما باطلة
 لانهما يجزآن الثالث الى أنفسهما ويسقطان مزاحمة الموصي له بالعبد معهما في الثالث ويلزمه
 الدية أيضاً ولهما من ذلك الثالث فكانا شاهدين لأنفسهما والموصي له بالثالث شريك الوارث

في التركة فهذه الشهادة لا تقبل من الورثة للتهمة فكذلك من الموصى له وكذلك لو شهدا على وارث أو علي أجنبي انه قتله خطأ لان المعنى في الكل سواء واذا أعتق الرجل في مرضه صبيا صغيرا لا مال له غيره ثم قتل الصبي مولاه عمدا فعليه أن يسمى في قيمتين يدفع له من ذلك الثلث وصية له ويسمى فيما بقي لان الصبي لا يحرم الارث بسبب القتل فكذلك لا يحرم الوصية وحل الوصية الثلث فيلزمه السعابة فيما زاد على الثلث والمعتق في المرض ما دام عليه شيء من السعابة فهو بمنزلة المكاتب فلها الأثر في قيمته بسبب الجناية وفي قيمته بسبب العتق في المرض بعد أن يسلم له من ذلك الثلث ولو كان كبيرا فقتل مولاه خطأ سمي في قيمتين للورثة ولا وصية له لانه قاتل وهذا أقوى وهذا كله قول أبي حنيفة رحمه الله فأما عندهما عليه السعابة في قيمته لرد الوصية والدية على العاقلة لان المستسمى حر عندهما ولو قتل غير مولاه خطأ كانت الدية على عاقلة وكذلك اذا قتل مولاه وعند أبي حنيفة هو بمنزلة المكاتب فعليه السعابة في قيمته لاجل الجناية وكذلك قولهما في الصبي أن الدية تجب على عاقلة كما لو قتل غير مولاه لانه حر فان كان عليه السعابة لم يحسب له قيمته من الثلث بطريق الوصية لان الصبي لا يحرم الوصية وان كان قاتلا والله أعلم

باب الوصية بالغلة والخدمة

(قال رحمه الله) والوصية بخدمة العبد أو غلته أو سكنى الدار وغلته تجوز عندنا وعلى قول ابن أبي ليلى لا يجوز شيء من ذلك موقتا ولا غير موقت لان الموصى يملك له بإيجابه وذلك لا يصح منه فيما ليس بمملوك له والمنفعة والغلة التي تحدث بعد موته ليست بمملوكة له وبإيجابه لا يتناول المنفعة والغلة التي تحدث في حال حياته فيبطل وصيته بها ولكننا نقول بالمنفعة تحتل التملك ببدل وبغير بدل في حال الحياة فيجعل التملك بعد الموت أيضا وهذا لان الموصي تبي العين على ملكه حتى يجعله مشغولا بتصرفه موقوفا على حاجته فانما يحدث المنفعة على ملكه فاذا ثبت هذا في المنفعة فكذلك في الغلة لانها بدل المنفعة والوصية بخلاف الميراث فالارث لا يجري في الخدمة بدون الرقبة لان الوراثة خلافة وتفسيره أن يقوم الوارث مقام المورث فيما كان ملكا للمورث وهذا لا يتصور الا فيما بقي وقتين والمنفعة لا تبقى وقتين فاما الوصية ايجاب ملك بالعقد بمنزلة الاجارة والاعارة فيما أبقى فان أوصي بخدمة عبده سنة

وليس له مال غيره فان العبد يخدم الورثة يومين والموصى له يوما حتى يستكمل الموصى له سنة لان الوصية لا تنفذ في أكثر من الثالث وفي زمان الخدمة تكون بد الورثة مقصورة عن العبد فلا يمكن قصر يدهم عن جميع المال بسبب الوصية والعبد لا يحتمل القسمة في نفسه فتكون القسمة بطريق النهاية في الخدمة وحق الورثة في سهمين وحق الموصى له في سهم فيخدمهم يومين والموصى له يوما حتى يستكمل الموصى له سنة وصارت الوصية بالخدمة ما لم يستوف الموصى له كمال حقه بمنزلة الوصية بالرقبة ولو أوصى بسكنى دار سنة ولا مال له غيرها فانه يسكن ثلثها سنة ويسكن الورثة الثلثين لان الدار يمكن قسمتها بالاجزاء وهذا النوع من القسمة أقرب الى المعادلة لان كل واحد منهما يستوفى نصيبه من السكنى في الوقت الذى يستوفيه صاحبه بخلاف ما اذا تهايا عن الزمان فان هناك يسبق أحدهما بالاستيفاء فلا يصار اليه الا عند تعذر قسمة السكنى بالاجزاء ولكن ليس للورثة أن يبيعوا ما في أيديهم من ثلثي الدار الا في رواية عن أبي يوسف يقول ان ذلك حقهم على الخلوص فينفذ بيعهم فيه وانكنا نقول حق الموصى له بالسكنى ثابت في سكنى جميعها بدليل أنه لو ظهر للميت مال آخر تخرج الدار من ثلثه كان هو أحق بسكنى جميعها ولو خرب ما في يده من الدار كان له ان يزاحم الورثة فيما في أيديهم وفي البيع ابطال حقه فكانوا ممنوعين من ذلك ولو أوصى له بغلة عبده سنة وليس له مل غيره كان له ثلث غلته تلك السنة لان الغلة عين مال محتمل القسمة فانما تنفذ الوصية في مقدار الثلث من الغلة في سنة واحدة بخلاف الخدمة فانها لا تحتمل القسمة بالاجزاء فللموصى له أن يستوفى الخدمة بطريق النهاية الى أن يكون ما يستوفيه خدمة سنة كاملة كما أوصى لزيد وكذلك ان أوصى له به وكذلك ان أوصى له بغلة داره فهذا وغلة العبد سواء لان الغلة في الموضعين جمعا تحتمل القسمة فلا يسلم للموصى له الا ثلث الغلة في سنة واحدة وان أراد الموصى له قسمة الدار بينه وبين الورثة ليكون هو الذي يستغل ثلثها لم يكن له ذلك الا في رواية عن أبي يوسف فانه يقول الموصى بمنزلة الشريك فيما يجب تنفيذ الوصية فيه فكما ان للشريك أن يطالب بالقسمة ليكون هو الذي يستغل نصيبه فكذلك الموصى له بالغلة هاهنا ولكننا نقول القسمة تبني على ثبوت حق الموصى له فيما تلاقيه القسمة ولا حق له في عين الدار انما حقه في الغلة وقسمة الدار لا تكون قسمة للغلة فلا يكون له أن يطالب بها وليس للموصى له بسكنى الدار وخدمة العبد ان يؤاجرهما عندنا وقال الشافعي

له ذلك لان تملك المنفعة بعقد مضاف الى ما بعد الموت كتمليك المنفعة في حال الحياة ولو تملك
المنفعة بالاستئجار في حال الحياة تملك الاجارة من غيره فكذلك اذا تملك المنفعة بالوصية بعد
الموت وهذا لان المنفعة معتبرة بالعين والعين سواء تملكها ببذل أو بغير بدل تملك الاعتياض
عنه مع غيره فكذلك المنفعة بخلاف المستعير فانه لا يملك المنفعة عندي ولكن الاعارة في حكم
الاباحة ولهذا قلت المستعير لا يغير من غيره والدليل على الفرق ان الاعارة لا يتعلق بها اللزوم
والوصية بالمنفعة يتعلق بها اللزوم كالوصية بالعين وحجتنا في ذلك أن الموصي له بملك المنفعة
يتعلق بها اللزوم كالوصية بالعين وحجتنا في ذلك أن الموصي له ملك المنفعة بغير عوض فلا
يملك تملكها من الغير بعوض كالمستعير وهذا لان المستعير مالك للمنفعة فان التملك في حال
الحياة أقرب الى الجواز منه بعد الموت واذا كانت المنفعة تحتل التملك بعد الموت بغير عوض
فلان تحتل ذلك في حال الحياة أولى وتصح بلفظ التملك حتي لو قال ملكتك منفعة هذه الدار
كانت عارية صحيحة وانما لا يتعلق بهذا اللفظ اللزوم لكونها متعيرية عن البذل وكذلك الوصية
الا أن غير الموصي لا يتمكن من الرجوع بعدموت الموصي والموصي مات فلا يتصور رجوعه
فيه وهذا لان المنفعة ليست بمال وفي تملكها بمال احداث معنى المالية فيها فانما ثبتت هذه الولاية
فيها لمن يملكها تبع الملك الرقبة أولم يملكها بعقد المعاوضة حتي يكون مملكا لها بالصفة التي تملكها
فأما اذا تملكها مقصودة بغير عوض ثم يملكها بعوض كان مملكا أكثر مما يملك معنى وليس
له أن يخرج العبد من الكوفة الا أن يكون الموصي له وأهله في غير الكوفة فيخرجه الى أهله
للخدمة هنالك اذا كان يخرج من الثالث لان الوصية تنفذ على ما يعرف من مقصود الموصي فاذا
كان الموصي وأهله في موضع آخر عرفنا أن المقصود له أن يحمل العبد الى أهله لخدمتهم
واذا كانوا في بصرة فمقصوده الى تمكنه من خدمة العبد من غير ان يلزمه مشقة السفر فلا يكون
له ان يخرج من بلدته وقد بينا هذه المسئلة في كتاب الصلح وما فيها من اختلاف الروايات
ولو أوصى له بخدمة عبده وللآخر برقبته وهو يخرج من الثالث فالرقبة لصاحب الرقبة
والخدمة كلها لصاحب الخدمة لانه أوجب لكل واحد منهما شيأ معلوما وما أوجبه لكل
واحد منهما يجتمل الوصية بانقراده فبعطف احدي الوصيتين على الاخرى لا يتحقق بينهما
مشاركة فيما أوجبه لكل واحد منهما لما صححت الوصية لصاحب الخدمة فلو لم يوص في
الرقبة بشئ لصارت الرقبة ميراثا للورثة مع كون الخدمة للموصي له فكذلك اذا أوصى بالرقبة

لانسان آخر لان الوصية قياس الميراث من حيث ان الملك يثبت بها بعد الموت (الآتري) أنه
 لو أوصى بأمة لرجل وبما في بطنها لآخر وهو يخرج من الثلث كان ذلك كما أوصى ولا شيء
 لصاحب الامة في الولد ولو أوصى لرجل بخاتم ولا آخر بنفسه كان كما أوصى ولا شيء لصاحب
 الخاتم من الفص ولو قال هذه القوصرة لفلان وما فيها من الثمر لفلان كان كما أوصى فأما اذا
 فصل أحد الإيجابين عن الآخر في هذه المسئلة فملى قول أبي يوسف الجواب كذلك وعلى
 قول محمد تكون الامة للموصى له بها والولد بينهما نصفان وكذلك الخاتم والفص والقوصرة
 والتمر وجه قول أبي يوسف ان بإيجابه في الكلام الثاني بين أن مراده من الكلام الاول
 ايجاب الامة للموصى له بها دون الولد وهذا البيان منه صحيح وان كان مفصولا لان
 الوصية لا تلزمه شيأ في حال فيكون حالة البيان الموصول فيه والمفصول سواء كما في الوصية
 بالرقبة والخدمة فان هناك المفصول والموصول سواء في الحكم ومحمد يقول اسم الخاتم يتناول
 الحلقة والفص جميعا فاسم الجارية يتناولها وما في بطنها وفي القوصرة كذلك ومن أصلنا أن العام
 موجه ثبوت الحكم في كل ما يتناوله على سبيل الاحاطة بمنزلة الخاص فاجتمع في الفص الوصية
 لكل واحد منهما بإيجاب على حدة فيجعل الفص بينهما نصفين ولا يكون ايجاب الوصية للثاني
 فيه دليل الرجوع عن الاول كما لو أوصى بالخاتم للثاني بخلاف الخدمة مع الرقبة فاسم الرقبة
 لا يتناول الخدمة ولكن الموصى له بالرقبة انما يستخدمها لان المنفعة تحدث على ملكه ولا
 حق للغير فيه فاذا أوجب الخدمة لغيره لا يبقى للموصى له بالرقبة حق بخلاف ما اذا كان الكلام
 موصولا لان ذلك بمنزلة دليل التخصيص أو الاستثناء فتبين أنه أوجب لصاحب الخاتم
 الحلقة خاصة دون الفص فاذا جنى العبد الموصى له بخدمته ورقبته جناية فالفداء على صاحب
 الخدمة لان فيما هو المقصود بالعبد وهو الاستخدام هو المختص به كالمالك وبالفداء تسلم
 الخدمة له ولا يسلم لصاحب الرقبة شيء في الحال فاذا فاداه خدمه على حاله لانه طهره عن الجناية
 وان مات صاحب الخدمة انتقضت الوصية لان الحق للموصى له في الخدمة لا يحتمل التوريث
 لانها لا تبقى وقتين فلا يتصور أن تكون مملوكة للمورث ثم للوارث فبطل الوصية بموته عندنا
 خلافا للشافعي فانه يرى توريث المنفعة وقد بينا هذا في الاجارات ثم يقال لصاحب الرقبة اد إلى
 ورثته ذلك الفداء لانه ظهر أن صاحب الرقبة هو المنتفع بذلك الفداء فان خدمة العبد تسلم
 له وقد كان الموصى له مضطرا إلى ذلك الفداء فلا يكون متبرعا فيه فان أبي أن يرد الفداء

علي ورثته بيع فيه العبد وكان بمنزلة الدين في عتقه لانه انما جنى العبد بذلك الفداء ولولاه
 لكانت نفسه مستحقة بالجناية واذا أبى صاحب الخدمة في أول الامر أن يفدى لم يحز على
 ذلك لانه لا يملك شيئاً من الرقبة وقد رضي ببطالان حقه في الخدمة حين أبى أن يفدى ويقال
 لصاحب الرقبة ادفعه أو افده فأيهما صنع بطلت وصية صاحب الخدمة لانه ان دفعه فقد
 فات محل وصيته وان فداه فانما يفديه بما أسلم له من خدمته والموصي له حين أبى أن يفديه فقد
 رضى بصيرورة العبد مستهلكاً فيما لحقه من الجناية والغرم ولو قتل رجل العبد خطأ ولم يحز
 العبد فعلى عاقلة القاتل قيمته يشتري بها عند عدم صاحب الخدمة لان القيمة قائمة بمقام الرقبة
 وقد كانت الرقبة للموصي له بها مشغولة بحق الموصي له بالخدمة فيها فكذلك ما يقوم مقامها
 ولا يقال حق الموصي له بالخدمة في المنفعة والمنفعة لا تقوم بالاتلاف لان الوصية بالخدمة
 وان تعلقت بالمنفعة فلا يستحقاق بها تعدى الى العين ولهذا يعتبر خروج العين من الثلث
 والقيمة بدل العين فيشتري بها ما يقوم مقام العين الاولى ويثبت فيه حق صاحب الخدمة
 كما كان ثابتاً في الاولى وان كان القتل عمداً فلا قصاص فيه الا أن يجتمع على ذلك صاحب
 الرقبة وصاحب الخدمة أما صاحب الرقبة فلانه هو المالك للعبد وولاية استيفاء القصاص تثبت
 بملك الرقبة وأما صاحب الخدمة فلان في استيفاء القصاص ابطال حقه في الخدمة وهو حق
 لازم له فلا يجوز ابطاله بغير رضاه فان اختلفا فيه تعذر استيفاء القصاص فوجب قيمته في
 مال القاتل يشتري بها عبداً فيخدمه مكانه لان في استيفاء المال مراعاة الحقين ولو فقراً رجل
 عينه أو قطع يده دفع العبد وأخذت قيمته صحيحاً لان هذه الجناية استهلاك له حكماً فيعتبر
 باستهلاكه حقيقة فيوجب قيمته صحيحاً من الجاني بعد تسليم الجثة اليه ويشتري بها عبداً
 مكانه ولو قطعت يده أو فقئت عينه أو شج موضع فادى القاتل ارش ذلك فان كانت
 الجناية تنقص الخدمة اشترى بالارش عبداً آخر يخدم صاحب الخدمة مع العبد الاول لان
 الارش بدل الفسائت بالجناية وقد كان حق الموصي له بالخدمة ثابتاً في ذلك الجزء ولما كان
 فواته ينقص الخدمة فيثبت في بدله أيضاً أو يباع العبد فيضم ثمنه أيضاً الى ذلك الارش
 ويشتري بهما عبد ليكون قائماً مقام الاول ولكن هذا اذا اتفقا عليه فان اختلفا في ذلك لم
 يبيع العبد لان رقبته لاحدهما وخدمته للآخر فلا يجوز بيعه الا برضاها ولكن يشتري
 بالارش عبد يخدمه معه فان لم يوجد بالارش عبد وقف الارش حتى يصطلحا عليه فان اصطالحا

علي أن يقسماه نصفين أجزت ذلك بينهما لان الحق لا يمدوها فاذا تراضيا فيه علي شيء كان
 لهما ذلك ولا يكون ما يستوفيه الموصي له بالخدمة من نصف الارش بدلا عن نقصان الخدمة
 لانه لا يملك الا الاعتياض عن الخدمة ولكن يكون اسقاطا لحقه ذلك بالمال الذي يستوفيه
 بمنزلة ما لو كان العبد قائما علي حاله فصالح الموصي له بالرقبة علي مال يستوفيه منه ليسلم العبد
 اليه فان كانت الجناية لا تنقص الخدمة فالارش لصاحب الرقبة لانه بدل جزء فات من ملكه
 وظهر أنه لم يكن لصاحب الخدمة حق في ذلك الجزء حين لم تنقص الخدمة بفواته وكل
 مال وهب للعبد أو تصدق به عليه أو اكتسبه فهو لصاحب الرقبة لان الكسب يملك بملك
 الرقبة وهو المختص بملك الرقبة ولو كان مكان العبد أمة كان ما ولدت من ولد لصاحب الرقبة
 لانه تولد من عينها وعينها ملك لصاحب الرقبة ونفقة العبد وكسوته علي صاحب الخدمة لانه
 انما يتمكن من استخدامه اذا أنفق عليه فان العبد لا يقوى علي الخدمة الا بذلك وهو أحق
 بخدمته فيلزمه نفقته كالمستعير فانه ينفق علي المستعار وينتفع به وان أبي أن ينفق رده علي
 صاحبه فيلزمه نفقته فهذا كذلك أيضا فان كان أوصى بخدمة عبد صغير وبرقبته لا آخر وهو
 يخرج من الثالث فنفقته علي صاحب الرقبة حتى يدرك الخدمة فاذا خدم صارت نفقته عل
 صاحب الخدمة لان بالنفقة عليه في حالة الصغر تنمو العين والمنفعة في ذلك لصاحب الرقبة
 واذا صار بحيث يخدم فهو بالنفقة يتقوى علي الخدمة والمنفعة في ذلك لصاحب الخدمة فهذا
 كانت النفقة عليه ثم نفقة المملوك علي المالك باعتبار الاصل الا أن يصير معدا لان نفع الغير به
 فينبذ تكون النفقة علي المنتفع كالمولى اذا زوج أمته ولم يبوأها بيتا كانت نفقتها علي المولى فان
 بوأها مع الزوج بيتا كانت نفقتها علي الزوج ولو أوصى بدابة لرجل وبظورها ومنفعتيها لا آخر
 كانت مثل العبد سواء لاستوائهما في المعنى واذا كان لرجل ثلاثة أعبد فاوصى برقبة أحدهم
 لرجل وبخدمة آخر لرجل آخر ولا مال له غيرهم وقيمة الموصي بخدمته خمسمائة درهم وقيمة
 الموصي برقبته ثلثمائة وقيمة الباقي ألف فالثلث بينهما علي ثمانية أسهم خمسة لصاحب الخدمة في
 خدمة العبد الموصي بخدمته فيكون له من خدمته ثلاثة أيام وللورثة يوم ويكون للاخر من
 رقبة عبده مائتان وخمسة وعشرون لان الوصية بالخدمة في الاعتبار من الثلث والمضاربة بها
 بمنزلة الوصية بالرقبة وجملة المال ألف وثمانمائة فوصية كل واحد منهما كانت بأقل من الثلث
 فيضرب كل واحد منهما بجميع وصيته وقيمة العبد الموصي بخدمته خمسمائة درهم فيضرب

صاحبها في الثلث بذلك وصاحب الرقبة بثلث ماله فاذا جعلت كل مائة سهما كان الثلث بينهما علي ثمانية ثم ثلث المال بقدر ثلاثة ارباع الوصيتين لان ثلث المال ستمائة ومبلغ الوصيتين ثمانمائة ويقدر لكل واحد منهما ثلاثة ارباع وصيته في الحال فيجتمع في العبد الموصى بخدمته حق الورثة وحق الموصى له بخدمته حقه في ثلاثة ارباعه وحق الورثة في الربع فلهذا قال بخدم الموصى له بخدمته ثلاثة أيام والورثة يوما ولصاحب الرقبة ثلاثة ارباع رتبة عبده وذلك مائتان وخمسة وعشرون فاذا مات صاحب الخدمة استكمل صاحب الرقبة عبده كله لان الوصية بالخدمة قد بطلت وجميع العبد للآخر خارج من الثلث وزيادة وكذلك ان مات العبد الذي كان يخدم لان بموته بطلت الوصية بالخدمة وصار الميت كان لم يكن فيبقى السالم للورثة عند التساوي ألف درهم فيمكن تنفيذ الوصية في عبد يساوي ثلثمائة درهم لان ذلك دون الثلث ولو كانت قيمة العبد سواء كان لصاحب الخدمة نصف خدمة العبد ولصاحب الرقبة نصف رقبة الآخر لان حقهما في الثلث سواء والثلث بقدر رقبة واحدة فينفذ لكل واحد منهما الوصية في نصف الثلث مما أوصى له ولو أوصى بالعبد كله لصاحب الرقبة وبخدمة أحدهم لصاحب الخدمة لم يضرب صاحب الرقاب الا بقيمة واحد منهم ويضرب الآخر بقيمة الآخر فيكون هذا كالباب الذي قبله وهو قول أبي حنيفة بناء على أن الوصية بالعين فيما زاد على الثلث عند عدم الاجازة من الورثة تبطل ضربا واستحقاقا ولو كانوا يخرجون من الثلث كان لصاحب الرقبة ما أوصى له به من الرقاب ولصاحب الخدمة ما أوصى له به لاتساع محل الوصية ويجتمع في العبد الواحد الوصية برقبته وبخدمته فاذا مات صاحب الخدمة رجع ذلك الى صاحب الرقبة ولو لم يكن له مال غيرهم فأوصى بثلث كل عبد منهم لفلان وأوصى بخدمة أحدهم بعينه لفلان فانه يقسم الثلث بينهما على خمسة لصاحب الخدمة ثلاثة أخماس الثلث في خدمة ذلك العبد والآخر خمسا الثلث في العبد الباقيين في كل واحد منهم خمس رقبة لان حق الموصى له بالخدمة في العبد الموصى بخدمته تقدم على حق الآخر (ألا ترى) انه لو كان العبد واحدا فأوصى بخدمته لرجل وبرقبته لآخر لا ثبت المزاحمة لصاحب الرقبة مع صاحب الخدمة فيه فكذلك هاهنا الموصى له بثلاث كل عبد لا يزاحم الموصى له بالخدمة في الثلث بشيء من وصيته في هذا العبد وانما يزاحمه وصيته في العبد الباقيين وقد أوصى له بثلاث كل واحد منهما فاذا جعلنا كل ثلث سهما كان حقه في سهمين وحق الموصى له بالخدمة في ثلاثة

فلهذا كان الثلث بينهم على خمسة والثلث بقدر رقبة واحدة فللموصى له بالخدمة ثلاثة أخماس
 ذلك كله في العبد الموصى بخدمته واجتمع فيه حقه وحق الورثة وذلك في خمسة فلهذا كانت
 المهابة في الخدمة على خمسة أيام يخدم الورثة يومين والموصى له ثلاثة أيام ويكون للآخر خمسا
 الثلث في العبدین الباقيين فيسلم له من كل واحد منهما خمس الرقبة ولو كان أوصى بثلاث ماله
 لصاحب الرقاب وبخدمة أحدهم بعينه لصاحب الخدمة ولا مال له غيرهم قسم الثلث بينهما
 نصفين لأن الموصى له بثلاث مال يزاحم الموصى له بالخدمة في الثلث بوصيته في العبد الموصى
 بخدمته (ألا ترى) أنه لو كان العبد واحدا فأوصى بخدمته لانسان وبثلاث ماله لآخر تثبت
 الزاحمة بينهما في العبد بوصيتهما وهذا لأن الخدمة تتناول الوصية بثلاث المال كما تتناول الرقبة
 لأن ذلك من ماله بخلاف الأول فإن الوصية بالرقبة لا تتناول الخدمة بحال لأن الخدمة غير
 الرقبة إذا ثبت هذا فنقول حقهم في الثلث على السواء فيقسم الثلث بينهما نصفين فإذا أصاب
 صاحب الخدمة فهو في العبد الموصى بخدمته وذلك نصفه وما أصاب صاحب الثلث وهو نصف
 العبد كان له والعبيد الثلاثة في كل عبد ثلث ذلك الثلث فيكون دون الخدمة في العبد الموصى
 بخدمته في كل ستة أيام يخدم الموصى له بالخدمة ثلاثة والورثة يومين والموصى له بالثلث يوما
 حتى يموت صاحب الخدمة فإذا مات بطلت وصيته فزالت مزاحمته فيكون الموصى له بثلاث
 المال جميع وصيته وهو ثلث كل عبد من العبيد الثلاثة وإذا أوصى بخدمة عبده لرجل وبغلة
 لآخر وهو يخرج من الثلث فإنه يخدم صاحب الخدمة شهرا ويغل على صاحب الغلة شهرا
 لاستواء حقهما فيه إلا أنه في الخدمة جعل المناوبة بالأيام لتيسر ذلك وفي الاستغلال جعل
 النوبة بالشهور لأن استغلال العبد لا يكون عادة فيما دون الشهر ويتعذر استغلاله في كل نوبة
 إذا جعلت بالأيام وفي كل شهر طعامه على من له منفعتة لأن الغرم مقابيل بالغم وبالنفقة
 يتوصل إلى الخدمة والعمل وكسوته عليهما نصفان لاستواء حقهما فيه وتعذر تجديد الكسوة
 في كل نوبة وإن جنى العبد جناية قيل لهما أفدياه لأن تملكهما من استيفاء حقهما يكون بالفداء
 فإن أيا فقدها الوارث بطلت وصيتهما لأنهما حين أيا الفداء فقد رضا بدفعه وصار في حكم
 المستهلك في حقهما بمنزلة ماله دفع بجنايته ولو أوصى لرجل من غلة عبده كل شهر بدرهم
 وللآخر بثلاث ماله ولا مال له غير العبد فثلث العبيد بينهما نصفان في قول أبي حنيفة لأن
 الوصية بغلة العبد كالوصية برقبته في الاعتبار من الثلث فالموصى له بالغلة موصى له بجميع

المال ومن أصل أبي حنيفة ان الوصية بما زاد علي الثالث عند عدم الاجازة تبطل في حق
 الضرب فلماذا قال الثالث بينهما نصفان، فما أصاب صاحب الثالث فهو له وما أصاب صاحب
 الغلة استغل بحسب غلته وينفق عليه منها كل شهر درهم كما لو أوصى وانما يحبس جميع تلك
 الغلة لجواز أن يمرض أو يتمطل فلا يعمل في بعض الشهور ويحتاج الى الانفاق عليه مما هو
 محبوس لحقه فان مات وقد بقي منه شيء رد علي صاحب الثالث ويرجع عليه أيضا مما يحبس
 علي صاحب الغلة من رقة العبد لان وصيته بطلت بموته فان حقه في بدل المنفعة وهي الغلة
 وقد بينا ان وارثه لا يخلفه فيما له من الحق في المنفعة فكذلك في بدلها وهذا لانه لم يصرمملوكا
 له والكن ثبت له حق يستحق ان لو بقي حيا ومثل هذا لا يورث واذا بطلت وصيته وزالت
 مزاحمته سلم جميع الثلث لصاحب الثلث والمحبوس من الغلة بدل منفعة جزء من الثلث فيكون
 للموصى له بالثلث ولو أوصى لرجل بغلة داره ولا مال له غيرها فاحتاجت الورثة الي سكنها
 قسمت الدار اثلاثا ويكون للورثة ثلثاها واستغل ثلثها صاحب الغلة لان الدار تحتل القسمة
 وثلثاها خالص حق الورثة فيجب تمكينهم من صرف نصيبهم الي حاجتهم وهو السكنى وانما
 يكون ذلك بالقسمة ولو أوصى لرجل بغلة داره ولا آخر بعبد ولا آخر بشوب فان ثلث مال
 الميت يقسم بينهم بضرب فيه كل واحد بما سمي له فما أصاب صاحب الدار كان له غلة ذلك
 لان الموصى أوجبه له فيصرف اليه الى أن يموت صاحب الغلة حينئذ تبطل وصيته ويقسم
 الثالث بينهم وبين من بقي من أهل الوصية لزوال مزاحمته الا أن هاهنا ان كان حصل من
 الغلة شيء قبل موته فهو لورثته لانه صار مالكا لما حصل من الغلة حتى يتمكن من استيفائها
 في الحال وهو عين فيخلفه وارثه فيها ولو أوصى بغلة داره وعبده في المساكين جاز ولا يجوز ذلك
 في السكنى والخدمة الا لانسان معلوم لان الغلة عين مال يتصدق به وهذا وصية بالتصدق
 على المساكين فأما السكنى والخدمة لا يتصدق بهما بل تعار العين لاجلها والاعارة لا تكون
 الا من انسان معلوم ثم المساكين محتاجون الى ما يسد خللتهم ويحصل ذلك لهم بالغلة وقل
 ما يحتاجون الى الخدمة والسكنى وقبل يبنى أن يجوز ا على قياس من يجيز الوقف فان هذا
 في معنى وقف علي المساكين ومن أوصى بظاهر دابته لانسان معلوم يركبها في حاجته ما عاش
 فهو جائز لانه وصية بالاعارة منه ولو أوصى بظهرها للمساكين أو في سبيل الله تعالى كان
 باطلا في قول أبي حنيفة وأبي يوسف وقال محمد هو جائز وهذا لان من أصل أبي حنيفة ان

الوقف لا يتعلق به اللزوم وان وقف المنقول لا يجوز وان كان مضاعفا الى ما بعد الموت وهو قول أبي يوسف فأما عند محمد وقف المنقول جائز فيما هو متعارف بين ذلك في السير الكبير وروى فيه ان ابن عمر رضى الله عنه مات عن ثلثمائة فرس ونيف ومائتي بعير مكتوب على اخذها حبس لله تعالى فجوز ذلك استحسانا ولو لم يوص به لانسان بعينه وهما ابطالا ذلك الا أن يوصى به لانسان بعينه فيجوز حينئذ لحاجته ولو قال في صحته غلة دارى هذه أو عبدى هذا صدقة في المساكين فان ردت بعد موتى فهي وصية من ثلثي تابع ويتصدق بثمنها جاز ذلك لانا قد بينا أن ابن أبي ليلى لا يجوز الوصية بالغلة أصلا فلا يأمن الموصى من أن يرفع ورثته الى قاض يعتد قوله فيبطل وصيته فيحرز عن ذلك بما ذكر من الوصية الثانية وعلقها برد الاولى والوصية تحتل التعليق وهذا التعليق فيه فائدة ابقاء الاولى لان الورثة لا يحتالون في ابطال الاولى اذا علموا أنهم لا يستفيدون بذلك شيئا ثم المعلق بالشرط عند وجود الشرط كالمنجز فاذا ردت الاولى وجب تنفيذ الوصية الثانية فيباع اذا كان يخرج من ثلثه ويتصدق بثمنه ولو أوصى بداره أو بارضه فجعلها حبسا على الآخر والاخر من ورثته لا يباع أبطلت ذلك وجعلتها ميراثا للحديث لا حبس عن فرائض الله تعالى ولان هذا في معنى الوصية للوارث ولانه ان جعل في معنى الوقف فالوقف على بعض ورثته بعد موته لا يجوز والتأيد من شرط الوقف ولم يوجد ذلك ولو أوصى بغلة داره لانسان وبسكنائها لاخر وبرقبته لاخر وهى الثلث فهدمها رجل بعد موت الموصى غرم قيمة ما هدم من بنائها وتبنى مساكن كما كانت فتؤجر ويأخذ غلتها صاحب الغلة ويسكنها الاخر لان حقه كان تعلق بالبناء الاول فيحول الى البديل وهو القيمة وطريق ابقاء حقهما منه أن تبني مساكن كما كانت ليكون الثانى قائما مقام الاول وكذلك البستان اذا أوصى بغلته فقطع رجل نخله أو شجره والحاصل أن الوصية بغلة البستان تتناول الثمار بغلة الدار والعبد يتناول الاجرة وكذلك بغلة الارض تتناول الاجرة والحصة من الخارج اذا وقعت مزارعة وبغلة الامة يتناول الاجرة دون الولد حتى انها لو ولدت لا يكون الولد للموصى له بالغلة وان ما تولد من عينها كالتمار ولكن يستحق بمطلق الاسم ما يطلق عليه اسم الغلة في كل شيء عادة واسم الغلة يطلق على الثمار ولا يطلق على اولادها ولو أوصى لرجل بثلاث ماله ولاخر بغلة داره وقيمة الدار ألف وله ألفان سوى ذلك فلصاحب الغلة نصف غلة الدار لانه موصى له بالثالث معنى كالموصى له الاخر بالثالث بينهما

نصفان نصفه لصاحب الغلة كله في الدار فلهذا كان له نصف غلة الدار ولصاحب الثلث نصف الثلث فيما بقي من المال والدار ان شئت قلت خمس ذلك في الدار وأربعة أخماسه في المال لانه شريك الورثة فيقاسم الورثة بحسب المال والمال المقسوم بينه وبين الورثة نصف الدار وقيمتها خمسمائة وألفان فاذا جمعت كل خمسمائة سهمها كانت أخماسا وان شئت قلت ثلثا ذلك في المال ونش في الدار لان مزاحمة الموصى له بالغلة قد انعدمت في نصف الدار وحق الموصى له بالثلث في ثلث الدار بدليل أنه لولا وصية الآخر لكان يسلم له ثلث الدار فاذا فرغ من حق الآخر مقدار حقه وزيادة أخذ جميع حصته من الدار وهو الثلث مما يستوفيه فاذا مات صاحب الغلة فلصاحب الثلث ثلث الدار والمال لان وصية صاحب الغلة قد بطلت فان استعقت الدار بطلت وصية صاحب الغلة لانها كانت وصية بالعين فلا تبقى بعد استحقاق العين وان لم تستحق ولكنها تهدمت قيل لصاحب الغلة ابن نصيبك منها ويبنى صاحب الثلث نصيبه والورثة نصيبهم ليمكن كل واحد منهم من الامتناع بنصيبهم وأبي أن يبنى لم يجبر على ذلك ولم يمنع الآخر من أن يبنى ما يصيبه من ذلك ويؤاجره ويسكنه لان الابي منهما قصد الاضرار بنفسه وبغيره وله أن يلزم الضرر في حق نفسه وليس له أن يلزم الضرر غيره ولو أوصى لرجل بسكنى داره أو بفلانها فادعاه رجل وأقام البينة أنها له فشهد الموصى له بالغلة أو السكنى انه أقر أنها للميت لم تجز شهادته لانه يجر الى نفسه بذلك نفعا وهو أنه يهد محل حقه وكذلك لو شهد للميت بدين أو بمال أو بقتل خطأ فشهادته باطلة لانه له في مال الميت نصيبا وهو متهم في هذه الشهادة فان مال الميت كلما كثر كان خيرا له وفي وصيته (ألا ترى) أنه لو ظهر على الميت دين كان يقضى من المشهود به ويسلم له وصيته فلهذا لا تقبل شهادته والله أعلم بالصواب

﴿ تم الجزء السابع والعشرون من كتاب المبسوط ﴾

(ويليه الجزء الثامن والعشرون وأوله باب الوصية بغلة الارض والبستان)

﴿ فهرست الجزء السابع والعشرين من مبسوط الامام السرخسي رحمه الله ﴾

صحيفة

- ٢ باب الناحس
٦ باب ما يحدث الرجل في الطريق
٨ باب الحائط المائل
١٤ باب البئر وما يحدث منها
٢٢ باب النهر
٢٣ باب ما يحدث في المسجد والسوق
٢٦ باب جنابة العبد
٤٦ باب جنابة العبد في البئر
٥١ باب الجنائيات بالكيف والميزاب
٥٢ باب الغصب في الرقيق مع الجنابة
٦١ باب جنابة المكاتب
٦٦ باب جنابة المكاتب بين اثنين
٧٠ باب جنابة المدبر
٧٨ باب جنابة المدبر بين اثنين
٨١ باب جنابة المكاتب في الخطأ
٨٤ كتاب الجنائيات
١٢٤ كتاب المعامل
١٤٢ كتاب الوصايا
١٧٢ باب الوصية في الحج
١٧٥ باب الوصية للوارث والاجنبي والقاتل
١٨١ باب الوصية بالغلة والخدمة